This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY.

Received May 27, 1903.

NUOVO

CODICE DI COMMERCIO

ITALIANO

COMMENTO

NUOVO

CODICE DI COMMERCIO

ITALIANO

COMMENTO

NUOVO

CODICE DI COMMERCIO

ITALIANO

TESTO - FONTI - MOTIVI - COMMENTI - GIURISPRUDENZA

PER GLI AVVOCATI

S. CASTAGNOLA — S. GIANZANA — L. MAURIZI

U. MANARA — L. BOLAFFIO — A. SCEVOLA — FR. BERLINGIERI

CESARE PAGANI — EUGENIO MASÈ-DARI

COLLA COLLABORAZIONE

DI ALTRI DISTINTI GIURECONSULTI

COMMENTO

TORINO

UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE

33, Via Carlo Alberto, 33

1889

Avv. ANTONIO SCEVOLA

DELLA CAMBIALE E DELL'ASSEGNO CAMBIARIO

Avv. CESARE PAGANI

DEL CONTRATTO DI CONTO CORRENTE

DEL MANDATO COMMERCIALE
E DELLA COMMISSIONE

Avv. FRANCESCO BERLINGIERI

DEL CONTRATTO DI TRASPORTO

Avv. ANTONIO SCEVOLA

DEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE

Avv. CESARE PAGANI

DEL PEGNO E DEL DEPOSITO MERCI

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
33 — VIA CARLO ALBERTO — 33
1889

Diritti di riproduzione e traduzione intieramente riservati alla Società Editrice.

LIBRO PRIMO

TITOLO X.

DELLA CAMBIALE E DELL'ASSEGNO BANCARIO

Sommario.

1. *Cenni preliminari e generali sulla materia.*

1. Aspirazione ognora pratica e scopo ben ordinato e continuo del commercio quello si è di favorire il trasporto più facile e sicuro dai luoghi di produzione, sia naturale, sia manifatturiera e lavorata, sui mercati, sulle piazze e nei luoghi di traffico e di consumazione, di tutto quanto è necessario ai bisogni ed ai comodi insieme delle popolazioni.

La sicurezza nutre i commerci; e se quando più difettavano comodi mezzi di comunicazione, aveva la preferenza, dirò, un sistema di compensazione, in tanto più pratico, in quanto che, evitando i pericoli ed i danni del trasporto materiale, operava ugualmente lo scambio di merci o denaro al digrosso od al minuto, nei tempi che corrono invece, il grande sviluppo dell'attività commerciale, le ferrovie ed il telegrafo, assodarono nuovi ed imperiosi bisogni di una più efficace protezione e sicurezza per ogni atto e per ogni transazione commerciale.

Questi concetti ci avviano a rilevare, come in breve rileveremo, l'assoluta diversità dell'attuale istituto cambiario dal sistema contrattuale di cambio traiettizio dei tempi perduti, e fin d'ora ci impongono di avvertire senz'altro, come il più poderoso, efficace, ed umanamente meno fallibile stromento idoneo a provvedere ai rapidi bisogni economici di ogni necessaria contingenza commerciale, sia appunto la cambiale, con quel mandato speciale di pagamento, che è l'assegno bancario.

Le pesant fardeau du commerce, scrive un autore francese, *c'est la valeur des achats; son levier c'est la lettre de change: elle est le signe des métaux comme ceux-ci sont le signe de la marchandise. Par elle les montagnes s'abaissent, la mer se tarit, les distances se rapprochent, et les millions traversent l'espace avec la rapidité de la poste ou de la marche d'un navire* (1).

E l'esperienza dimostra la verità di queste parole; onde non ostante il proverbio veneto che suona così: *casa casca, cambiali cambiano, campi campano*, anche il poeta cantava: io credo nella zecca onnipotente, nella cambiale, nel conto corrente.

Ed invero la cambiale, come ci insegna il

(1) Norguier, *De la lettre de change*, tom. 1, pag. 34.

dotto *Castagnola* (1), è diventata una ruota del credito, la carta-moneta dei commercianti (2). Dessa costituisce perciò un effetto negoziabile di commercio (3); rapidamente trasmissibile di mano in mano, e che nel giro acquista sempre maggior valore, ottiene maggior sicurezza e potenza in quanto che il possessore del titolo di credito conserva in atto, e può svolgere, occorrendo, in azione, l'integrale garanzia a carico di tutte le persone obbligate.

Lo stesso su per giù è a dirsi dell'assegno bancario, colla sola differenza che mentre per la cambiale non occorre alcuna provvista di fondi, colui il quale emette l'assegno bancario, deve avere somme di denaro disponibili presso l'istituto di credito o presso il commerciante, sul quale desso spedisce cotale mandato di pagamento.

Questo premesso in genere entro diffilato nel commento del titolo del Codice di commercio che regola l'istituto della cambiale e dell'assegno bancario, avvertendo che non premetto alcuna divisione del mio studio, limitandomi solo a ricordare che seguirò progressivamente per capi, sezioni e paragrafi l'intera materia legislativa in parola.

CAPO I.

DELLA CAMBIALE

INTRODUZIONE

Sommario.

2. *Contratto di cambio e cambiale — Distinzione.*
3. *La lettera di cambio — sua origine — La cambiale secondo il Codice vigente.*
4. *Nomi delle varie forme cambiarie — Cambiale, pagherò o vaglia cambiario.*
5. *La cambiale è atto di commercio.*
6. *Definizione della cambiale, suoi elementi costitutivi.*
7. *La cambiale prova l'obbligazione — validità del bianco segno.*
8. *Richiesta per la cambiale la scrittura non può ammettersi la prova testimoniale se non nei casi in cui è permessa dal Codice civile.*
9. Segue — *Enumerazione dei casi — Valore della causa — Atti scritti precedenti — Connessione — Eccezioni — Principio di prova scritta.*
10. Segue — *Se le risposte negative ad interrogatorio valgono di principio di prova scritta — Risoluzione negativa.*
11. Segue — *Casi di prova scritta — Altre eccezioni previste dall'art.* 1348 *Cod. civile.*
12. *Se la cambiale possa farsi per atto notarile — Nostro avviso contrario.*
13. *Obbligazione in genere — Debitore — Creditore — L'obbligazione cambiaria deriva sempre* ex contractu.
14. *Condizioni generali per la validità del contratto — Consenso — Oggetto e causa.*
15. Segue — *Capacità giuridica — Incapacità* — Quid *dello straniero.*
16. Segue — *Minore emancipato autorizzato al commercio.*
17. Segue — *Minore non emancipato — Epoca dell'assunzione del debito* — Quid *in caso di raggiri e mezzi dolosi usati dal minore.*

(1) Del quale rimandiamo il lettore a leggere nella *Introduzione* a questo commento a pag. 83, n. 75 e seg.: *i cenni preliminari e generali sulla cambiale e sull'assegno bancario*, sui quali ci riserviamo di far tesoro all'evenienza.

(2) V. quest'opera all'art. 3, n. 79, vol. I, p. 63

(3) Il dire *effetti negoziabili di commercio* le carte di credito e le cambiali non è barbara locuzione. Tommaseo e Bellini, *Dizion.*, voc. *Effetto*, vol. II, pag. 446.

18. Segue — *Interdetti — Inabilitati — Sordo-muti e ciechi dalla nascita.*
19. Segue — *Atti compiuti prima della sentenza d'interdizione — Indagini relative.*
20. Segue — *La donna nel Codice civile — Sua condizione giuridica.*
21. Segue — *La donna maritata commerciante e il Codice di commercio.*
22. Segue — *La donna maritata non commerciante — Opinioni diverse in ordine alla sua capacità.*
23. Segue — *Ragioni a sostegno dell'ultima opinione che abbracciamo.*
24. Segue — *Il fallito — sua incapacità ad obbligarsi in via cambiaria.*

2. Anche la cambiale ha la sua storia. Certamente, come ho di già avvertito, mi piace ora e di nuovo ricordare la diversa natura del moderno sistema cambiario, da quel contratto di cambio traiettizio, che nella sua essenza veniva precisato dallo Scaccia quando scriveva che *primum genus cambii est de pecunia praesenti, cum pecunia praesenti, quod ideo solet fieri in uno eodemque loco, et regulariter fit pro non magna summa et ideo vocant cambium minutum seu manuale* (1).

Ed è opportuno di non perdere di vista tali indagini perchè, come apprendiamo dal prof. Supino (2) " certo si è, non siamo noi i primi a rilevarlo, che molti degli studi e delle dispute, che si fecero in proposito non approdarono, causa la trascurata distinzione tra contratto e lettera di cambio, tra la sostanza e la forma dell'istituto cambiario „; mentre ci permettiamo di soggiungere, cotesta distinzione ha tanto maggior valore oggi che il Codice vigente abbandonata la vieta dottrina, che supponeva nella cambiale la realtà di un contratto di cambio traiettizio (3), la ricondusse alla vera espressione del denaro, della carta-moneta che si adatta ad ogni genere di contrattazione, anche civile, a cui però imprime tosto, come vedremo, la natura d'affare commerciale.

3. Non seguiremo per nostro conto, minutamente; tutte le ricerche degli scrittori nella materia, in ordine all'origine della cambiale (4).

Volgono già più di due secoli da che Voet insegnava *cum hodie minus frequens sit pecuniae ipsius numeratae de regionem in regione translatio, sed ejus vice frequentari coeperint literae cambii, vulgo dictae, quibus precipue mandatur ut pecuniae uno in loco numeratae alio in loco per alios adnumerentur...* (5).

Locchè, a nostro avviso, riconferma il vero carattere della cambiale, quello cioè di essere la carta-moneta del commerciante, il rappresentativo del danaro.

Ammettiamo pure impertanto che la cambiale, senza essere d'origine greca nè romana, sia stato il prodotto naturale dei bisogni e del progresso del commercio (6); ammettiamo che sia difficile precisare la

(1) Scaccia, *Tract. de comm. et cambio.*

(2) *La cambiale*, I, n. 1, pag. 6.

(3) Eravi in fatto anche il danaro traiettizio: *Trajectitia est pecunia quae trans mare vehitur* (L. 1, Dig. *De nautico foenore*). Ma ciò costituiva veramente il materiale trasporto del danaro a rischio e pericolo del creditore, in cambio o meglio in pagamento della merce comprata con tale somma. Codesta funzione l'ebbe poi, come vedremo in seguito, la lettera di cambio.

(4) Chi volesse studiare l'argomento potrebbe, con profitto, consultare i seguenti autori nelle loro opere: Casaregis e Delucca, *De cambio;* Vigari, *La lettera di cambio;* Marghieri, *La cambiale;* Calamandrei, *La cambiale;* Supino, *La cambiale e l'assegno bancario;* Bédarride, *La lettre de change;* Waelbroeck, *Comment. de la loi du 20 mai 1872;* Montesquieu, *Esprit des lois;* Merlin, *Rép.*, voc. *Change;* Pothier, *Cont. de change;* Dalloz, *Rép.*, voc. *Effets de commerce;* Locrè, *Esprit du Code de comm.;* Pardessus, *Collection des lois maritimes*, ecc., ecc.

(5) Voet, *Ad Pandectas*, t. I, lib. XXII, tit. 2, § 5.

(6) Locré, *Esprit du Code de commerce*, tit. 8, sect. I. Non se ne deve impertanto, continua il lodato autore, ricercare l'origine che nell'estender delle relazioni commerciali, che furono l'effetto di tale progresso, e che hanno prodotta la neces-

epoca in cui dessa entrò nelle abitudini commerciali, non come creazione di scienziati o frutto dello studio di giuristi (1), ma bensì come norma pratica mercantile, che l'interesse comune e l'esperienza andavano sviluppando; ammettiamo tutto, ma però, come commentatori pratici dell'istituto, limitiamoci a studiare e ad interpretare la legge qual'è sanzionata, senza perderci in indagini che potranno avere un valore immenso dal lato della storia, abbastanza confusa ed intricata dell'argomento, ma che non ne hanno alcuno dal punto di vista pratico ed attuale.

E saremo praticamente soddisfatti dell'opera nostra se sminuzzando con metodo comparativo colle altre leggi attinenti, con sistema analittico e logico, la grave ed importante materia, riusciremo a provare che la cambiale è l'agente più attivo ed il più necessario del commercio, di cui seconda ogni movimento ordinario, facilitando i rapporti d'affari tra cittadino e cittadino non solo, ma anche i negozi internazionali, potendo insieme servire di coefficiente primo di un contratto diverso per se stante, valido e profittevole.

4. E, progredendo in questi cenni generali, soffermiamoci un istante sulla denominazione propria attribuita alle diverse forme cambiarie.

Colla denominazione di *cambiale* in via principale la legge servì all'uso comune e pratico della precipua forma cambiaria. " L'espressione di lettera di cambio lascia trasparire l'idea del cambio da luogo a luogo, all'eliminazione della quale mirano principalmente le innovazioni che si vogliono introdurre nel Codice „. Così osservava uno dei commissari, il professore Cossa.

Però, a meglio stabilire il proposito di eliminare qualunque erronea interpretazione e qualsiasi dubbio in ordine alla preterizione del biglietto all'ordine o cambiale propria, il testo definitivo, siccome vedremo in seguito, alla denominazione di *cambiale* o *lettera di cambio*, fece seguire anche quella di *pagherò cambiario* o *vaglia cambiario*.

Così mentre si consacra l'uso volgare e pratico che colla parola *cambiale* si comprende tanto la lettera di cambio tratta sopra una persona, quanto il biglietto all'ordine che contiene l'obbligazione personale di pagare, si pose nella legge stessa la più chiara ed evidente specificazione tecnica che si potesse desiderare.

5. La cambiale, al pari dell'ordine in derrate, è sempre reputato dalla legge un atto di commercio (2).

La natura commerciale di un atto oltre che dalla parola della legge vuolsi dedurre dall'oggetto dell'atto stesso e dall'elemento della circolazione dei capitali; elemento emergente in modo luminoso in ogni affare cambiario; motivo per cui l'affermazione dell'atto commerciale si deve ripetere non dalla qualità della persona, che lo compie, nè dal fine più o meno prossimo e diretto cui tende, ma bensì dalla natura stessa dell'atto (3).

E questo apprendiamo dai fonti legislativi (4), che la cambiale venne dichiarata atto di commercio sul riflesso: " che la natura commerciale è insita nella qualità di titolo di credito eminentemente destinato alla circolazione che appartiene indub-

---

sità di un equilibrio nei valori acquistati o depositati tra negozianti residenti in luogo lontano gli uni dagli altri, e che sono a vicenda creditori e debitori (ivi).

Questa opinione, dice però giustamente il Bédarride, indica come causa ciò che non fu nè potè essere che un semplice effetto (*De la lettre de change*, ecc., tom. I, n. 9, pag. 11).

(1) Vedi: Mancini, *Relazione al prog. di Codice di commercio.*

(2) Art. 3, n. 12 Cod. comm. — La legge reputa atti di commercio le cambiali e gli ordini in derrate.

(3) Milano, 12 settembre 1883 (*Racc.*, XXXVI, II, 48).

(4) *Verb.* n. 128 della Commiss. pel prog. preliminare del Codice di commercio.

biamente alla cambiale. Che il beneficio principale, che si ebbe di mira nell'estendere l'efficacia del titolo cambiario, consiste nell'aver eliminata ogni distinzione fra i titoli cambiari di natura civile e quelli di natura commerciale, sottoponendoli tutti alle gravi conseguenze della competenza speciale e della solidarietà... Che allo scopo di sopprimere ogni differenza tra il titolo cambiario di natura civile e quello di natura commerciale venne dichiarata non più necessaria l'indicazione della *causa debendi* „.

Epperò, avutosi riguardo al carattere speciale ed alle conseguenze giuridiche insite nell'atto cambiario, precisato dal concetto proprio e determinato di volerne fare un titolo di credito personale di sicura efficacia, sebbene considerata astrattamente, fu ritenuta la cambiale sempre come un atto di commercio.

6. In omaggio al canone di dottrina: *omnis definitio in jure civili periculosa est: parum est enim ut non subverti possit* (1), il Codice non ci dà alcuna definizione della cambiale. — Solo nei fonti legislativi dessa viene qualificata — una obbligazione meramente formale di pagare o di far pagare al possessore di essa una certa somma in un luogo designato e ad una determinata scadenza.

Per nostro conto però ricostruendo l'intenzione del legislatore, coi termini letterali delle disposizioni della legge, crediamo di dover definire la cambiale — quell'atto scritto di forma speciale che contiene una obbligazione assuntasi di pagare o di far pagare ad unica scadenza determinata ed in luogo designato elettivamente o per presunzione legale, una determinata somma al possessore della cambiale stessa.

Quindi sinteticamente precisiamo:

a) la forma speciale del titolo secondo l'art. 251, che verremo esaminando in appresso;

b) la promessa unilaterale di pagare o di far pagare;

c) la somma determinata, che può essere tanto il corrispettivo equivalente di altro denaro, perchè si ha come non scritta la promessa d'interessi nella cambiale, quanto il prezzo di merce o cosa qualunque (2);

d) la scadenza, cioè il termine prestabilito per l'adempimento dell'obbligazione — nel senso che *dies interpellat pro homine* — scadenza che deve essere unica per tutta la somma ai termini dell'art. 252;

e) il luogo determinato pel pagamento — specialmente designato (art. 251), o quale si considera per presunzione legale (art. 253);

f) la persona che si trova in possesso della cambiale, la quale si dimostra colla girata, vero rappresentativo del denaro, anzi vera carta moneta commerciale, pendente il termine stabilito per l'adempimento dell'obbligazione, avvegnachè come vedremo, scaduta che fosse, la girata non produrrebbe che gli effetti di una cessione ordinaria (art. 260).

7. La cambiale, siccome dice il Codice, contiene l'obbligazione..... Ora poichè è risaputo che in ogni atto umano onde le formalità abbiano a dargli valore vero e sicuro, debbono corrispondere all'intima essenza delle cose, così si impone senz'altro il concetto del legislatore il quale nel dettare la disposizione suaccennata intese che la cambiale abbia a fornire la prova dell'esistenza stessa dell'obbligazione. In altri termini *forma dat esse rei*, e così la cambiale *probat rem ipsam*.

Occorre impertanto lo scritto, perchè

(1) L. 202, Dig. *De reg. juris.*

(2) In senso latissimo: *Pecuniae verbum non solum numeratam pecuniam complectitur; verum omnem omnino pecuniam, hoc est omnia corpora; nam corpora quoque pecuniae appellatione continerì, nemo est, qui ambiget* (V. Cogliolo, *Manuale delle fonti del D. E.*, parte II, pag. 486).

devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata tutti gli atti specialmente indicati dalla legge (1).

Ci affrettiamo però di soggiungere tosto che quanto alla cambiale punto non occorre la previa e personale scritturazione del titolo. Anche firmata in bianco, e poscia riempita e scritta da chi la riceve, o da qualunque altra persona per suo incarico, dessa è valida ed efficace.

La rimessione di un bianco-segno implica ogicamente il mandato di completare regolarmente la scrittura secondo i termini della convenzione (2).

Il Codice di commercio, siccome vedremo a suo tempo, non richiede che la sottoscrizione col nome e cognome senza alcuna prescrizione sol quando e da chi debba essere scritto il corpo della cambiale (3), che può anche essere come si usa, in parte stampato o litografato. Nè diverse sono le regole generali del Codice civile, avvegnachè, siccome l'art. 1325 Cod. civile, non si applica alle materie commerciali, così altro non occorre che la ricognizione della propria sottoscrizione.

8. Ed ora, sempre in tesi generale, mi piace di ribadire il concetto della necessità dell'atto scritto per quanto l'attuale Codice commerciale, in ordine alla cambiale, come in ogni altro atto o contratto commerciale, non ne commini la nullità in caso di mancanza.

Se è vero che il legislatore pose cura speciale nel distinguere la sostanza dalla forma, il contratto dallo scritto, la volontà dalla sua manifestazione (4); se è vero ancora che la scrittura nel nuovo Codice è sempre imposta *ad probationem* (5), ciò non toglie che per la natura stessa delle cose, sia la medesima sostanziale all'atto, siccome dissi più sopra e come suonano combinati gli art. 44 e 251 del Codice di commercio, in modo che mancando lo scritto non può sussistere l'obbligazione cambiaria.

È duopo però che tosto si ricordi che quando il Codice di commercio richiede la prova per iscritto, non può ammettersi la prova testimoniale, fuorchè nei casi in cui è permessa secondo il Codice civile (6).

Quindi precisiamo subito il concetto che l'originaria sussistenza dell'atto scritto mediante il titolo cambiario è assolutamente indispensabile alla sussistenza dell'obbligazione correlativa. La questione in applicazione pratica, quanto all'adempimento di detta obbligazione, massime in via giuridica, sta nel modo pratico di provarla.

Ora mentre, come c'insegna il prof. Bolaffio, la limitazione riflette la sola prova testimoniale (7), " i mezzi di prova enumerata nell'art. 44, sono sempre ammessibili ".

E per vero anzichè lasciare al prudente arbitrio del giudice di ammettere la prova con testimoni, anche nei casi preveduti dall'art. 1341 del Cod. civile (8), nella specie, in cui è richiesta la scrittura gli si fa precetto di non ammetterla fuorchè nei casi in cui è permessa secondo il Codice civile.

9. Riassumiamo brevemente cotesti casi:

a) Innanzitutto non si potrà ammettere la prova testimoniale se l'obbligazione che doveva contenersi nella cambiale, che si omise di emettere supera le lire cinquecento (9).

Ed avviso unicamente che nel fare la somma delle cinquecento lire non si debba tener mai conto degli interessi, come dispone l'art. 1342 Cod. civile, perchè è risa-

(1) Art. 1314, n. 8 Cod. civile.

(2) E ciò si argomenta anche dall'art. 628 del Codice penale, il quale, col punire l'abuso, riconosce la legalità dell'uso regolare del foglio bianco.

(3) Torino, 23 dicembre 1883 (*Annuario critico della Giurisp. comm.*, 1884, pag. 83).

(4) Bolaffio nel citato *Annuario*, 1884, p. 278.

(5) Mattirolo, *Dir. giudiz.*, vol. II, pag. 317.

(6) Art. 53 Cod. di commercio.

(7) Bolaffio, op. cit., pag. 279.

(8) Art. 44, alinea 8, Cod. di commercio.

(9) Art. 1341, 1343 e 1345 Cod. civile.

puto, che quand'anche fosse contenuta in una cambiale la promessa d'interessi, si dovrebbe considerare come non scritta (1).

b) In secondo luogo non potrebbe ammettersi la prova testimoniale anche per somma o valore inferiore alle lire cinquecento, contra od in aggiunta al contenuto in atti scritti, che siano autentici, o d'incontestata intelligenza (2), come ad esempio se da essi risultasse in qualunque modo dell'insussistenza, o della avvenuta liberazione dell'obbligazione (3).

c) Le regole anzidette però soggiacciono ad eccezione quando vi è un principio di prova per iscritto, il quale scritto provenga da colui contro cui vuolsi far valere per ottenere l'ammissione della prova testimoniale, oppure anche da un suo rappresentante ed in secondo luogo renda verosimile, anche solo indirettamente, il fatto che si vuol provare (4).

10. Ed in questo tema ricordo l'avviso mio sostenuto in una causa della quale fui relatore, che il risultato negativo di un interrogatorio non vale di principio di prova come sopra, avendo così ragionato la decisione: — In diritto, *omissis*.

Ritenuto di conseguenza che tutta la questione sottoposta al giudizio del Tribunale sta nel vedere se le risposte anzidette dei fratelli Franco agli interrogatori, di cui sopra, possono costituire quel principio di prova scritta che è dalla legge voluto.

Ed a tale proposito egli è certo anzitutto che nella specie trattasi di confessione qualificata per circostanze connesse ed insite nel soggetto della causa, connesse per un fatto che è la conseguenza ordinaria del fatto principale di cui tendono ad eliminare le conseguenze.

Quindi si è in presenza di una confessione inscindibile; e siccome scindesi la confessione sempre quando da una sola sua parte vuolsi desumere un principio di prova scritta, così nel caso concreto non possono gli attori invocare le risposte dei convenuti come principio di prova scritta per rendere ammessibile la prova testimoniale (5).

È vero che qualche magistrato ha ritenuto esservi principio di prova scritta del credito proposto dall'attore nella dichiarazione del convenuto di aver bensì contratto il debito ma di averlo pagato (6), ma il Tribunale appoggiandosi invece alla contraria giurisprudenza secondo la quale il risultato negativo di un interrogatorio non può servire di elemento per ammettere la prova testimoniale (7), ritiene ed avvisa che si sconvolgerebbe del tutto il sistema e l'ordine probatorio quando si ritenesse capace di rendere verosimile la domanda attrice, la esplicita dichiarazione del convenuto di avere soddisfatto il proprio debito poichè il pagamento suppone sempre l'obbligazione che perciò si viene ad ammettere per naturale conseguenza (8).

---

(1) Art. 254 alinea Cod. di commercio.

(2) Cass. Napoli, 5 aprile 1877 (*Foro Ital.*, II, 1, 597); Cass. Roma, 13 aprile 1878 (*Legge*, XVIII, II, 336); Cass. Torino, 27 febbraio 1878 (*Racc.*, XXX, 1, 844).

(3) Art. 1341 Cod. civ. succitato.

(4) Cass. Torino, 18 gennaio 1880 (*Racc.*, XXXII, 1, 1, 355). La questione sul primo requisito è di diritto, la seconda di fatto. Bologna, 5 agosto 1879 (*ivi*, XXXI, 1, 2, 929).

(5) Cass. Torino, 8 febbraio 1878 (*Giurispr. di Torino*, XV, 341) e le decisioni ivi citate; DALLOZ, *Rép.*, voc. *Obligat.*, n. 4764.

(6) Torino, 5 maggio 1880 (*Giurisp. di Torino*, XVII, 541).

(7) Catania, 22 maggio 1877 (*Giurisp. di Catania*, VII, 108); Cass. Torino, decis. succit., 8 febb. 1878 e 14 aprile 1885 (*Giurisp. di Torino*, XXII, 319).

(8) La cosa sarebbe ben diversa, giova ricordarsi, quando le risposte date all'interrogatorio rendessero verosimile il fatto che si vuol provare con testimoni. Così decisero giustamente: Corte di Brescia, 10 maggio 1880 (*Monit. di Milano*, XXI, 594); Firenze, 7 ottobre 1879, Guglielmoni c. Sousi (*Giurisp.*, VIII, 349) e la Cass. di Torino, 14 maggio 1887, Bunior c. Bianco, sentenza che rigettava il ricorso contro la sentenza 1° aprile 1885 del Tribunale di Pinerolo (*Giurisp. di Torino*, XXIII, pag. 713).

Ritenuto pertanto doversi rigettare la prova testimoniale (1), ecc. ecc. (2).

11. Ed è poi a questo punto perfettamente inutile soggiungere che cotesto scritto potrà aversi in qualsiasi dei modi indicati nel citato art. 44 Cod. comm., e così in atti e scritture qualsiasi attinenti al fatto allegato, in note dei mediatori, in fatture accettate, nella corrispondenza epistolare e telegrafica e nei libri medesimi delle parti contendenti.

d) Da ultimo, le sovraccennate regole vanno soggette ad eccezione che rende ammissibile la prova testimoniale; in primo luogo ogni qualvolta non ha potuto il creditore procurarsi lo scritto, a comprova dell'obbligazione cambiaria, per ragioni non solo fisiche, ma eziandio morali (3). E questo avviene come dimostrativamente (4) indica l'art. 1348 Cod. civile nei casi di delitti, quasi-delitti o quasi-contratti; oppure di accidenti impreveduti, che dopo la costituzione effettiva dell'obbligazione non abbiano premesso la redazione dell'atto per iscritto, ed infine quando il titolo cambiario avesse dovuto depositarsi per necessità, per incendi, rovine, tumulti, naufragi; oppure, in caso di deposito, per sicurezza e comodità, fatto dai viaggiatori negli alberghi, che li alloggiano, od ai vetturali che li conducono; secondariamente poi quando il creditore ha perduto il documento che gli serviva di prova per iscritto in conseguenza di un caso fortuito impreveduto e derivante da forza maggiore (5).

A questo effetto non occorre alcun principio di prova per iscritto (6); occorre solo che il documento non siasi perduto per causa d'imprudenza o di colpa (7), nel che si avrebbe sempre un caso fortuito, non certo imprevisto e derivante da forza maggiore.

È completo quest'argomento col rilevare che il consenso delle parti non legittimerebbe l'ammissione della prova testimoniale fuori dei casi previsti dalla legge, essendo in tal materia l'osservanza della legge, non solo di particolare, ma ancora di sociale, interesse (8).

12. Ed ora ricordo la disputa sulla questione:

Se la cambiale possa farsi anche per atto notarile.

Sono favorevoli ad ammettere la cambiale per atto notarile Bédarride, Supino e Vidari, contrari Calamandrei ed Ottolenghi (9). Il primo specialmente l'approva perchè presenta il mezzo di venir in soccorso dell'analfabeta, per non renderlo vittima del suo difetto d'istruzione costringendolo ad un'obbligazione ordinaria notarile ed a sopportarne le spese. E dell'avviso suo invoca in appoggio la giurisprudenza francese (10).

Non convengo affatto in questo ragionamento perchè massime oggidì l'analfabeta

(1) La suprema Corte di Torino, colla sentenza 14 maggio 1886 succitata e con sua giurisprudenza costante (V. sent. 8 ottobre 1885, Cetti c. Martines; 11 agosto 1886, Passalacqua c. Guazzardi, ed altre non poche), fermò la massima che: " il giudizio del magistrato del merito, il quale ritiene che le risposte date sono in aperta negativa del fatto dedotto, e non possono quindi costituire principio di prova del fatto medesimo è un apprezzamento incensurabile in Cassazione „.

(2) Tribun. d'Asti, 10 dicembre 1887, in causa Bonino c. Franco.

(3) Catania, 29 gennaio 1876 (*Race.*, XXVIII, I, 2, 490); Firenze, 28 dicembre 1877 (*ivi*, XXX, I, 1, 409).

(4) Torino, 3 dicembre 1877 (*Racc.*, XXX, I, 2, pag. 273).

(5) Art. 1348 Cod. civile.

(6) Cass. Torino, 20 aprile 1880 (*Mon. di Milano*, XXI, 461).

(7) Cass. Torino, 3 ottobre 1878 (*Giurispr. di Torino*, XVI, 168); Casale, 29 maggio 1869 (*Temi Cas.*, II, 166); LAURENT, *Principes de droit civil*, vol. XIX, n. 571.

(8) Cass. Torino, 20 aprile 1880 (*Giurisp. di Torino*, XVII, 373).

(9) OTTOLENGHI, *Sul Codice comm. commentato*, III, 41, e gli altri autori nelle opere citate.

(10) BÉDARRIDE, op. cit., n. 45, pag. 61 e le sentenze della Cassazione francese ivi citate, l'ultima delle quali è del 1838.

deve imputare a sè il difetto d'istruzione, e subirne le conseguenze.

Altronde poi porto rispettoso avviso che se la legge non ammette espressamente la cambiale per atto di notaro, come è, ad es., nel Codice spagnuolo e nel progetto di Codice russo, la questione sia alquanto oziosa perchè la cambiale sussisterebbe sempre di per sè coi requisiti essenziali, di cui discorreremo, senza bisogno alcuno d'autenticità, nè di atto notarile; mentre poi se dessa non avrà i requisiti che la legge vuole e prescrive *ad substantiam*, l'atto notarile sarà, o meglio conterrà qualunque altro contratto, di mutuo, cessione di credito, permuta e simile, ma non sarà mai una vera cambiale.

Che se, avverto da ultimo, " nelle relazioni parlamentari e ministeriali e nelle discussioni, alle quali dette luogo nei due rami del Parlamento la legge notarile, non si trova traccia dell'intenzione del legislatore, di escludere la cambiale degli atti che possono farsi col mezzo di notaro „ (1); egli è certo perchè non è supponibile che un atto così caratteristico ed economico, come la cambiale, voglia delle parti essere rivestito delle formalità notarili, che nessun maggior valore possono imprimergli e non hanno altro effetto che quello di renderne disaggevole la circolazione ed il trasferimento della proprietà colla semplice girata.

13. Nel definire la cambiale, abbiamo accennato all'obbligazione nella medesima contenuta, e che forma la sostanza assoluta dell'atto.

Questo ci conduce ad un esame generale, mentre riserviamo alla seguente sezione ogni indagine relativa ai requisiti speciali della obbligazione cambiaria.

Obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae (2).

Quindi genericamente parlando spiccano due figure subbiettive cardinali e cioè un *debitore* ed un *creditore*. E come *debitor intelligitur is a quo invito exigi pecunia potest*, così *creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur qui pecuniam crediderunt, sed omnes quibus ex qualibet causa debitur* (3).

Nel che abbiamo anche la precisa applicazione alle funzioni pratiche della cambiale, che si presta all'ufficio di accertare qualsiasi *causa debendi* sia per accreditamento di danari, di merci e cose, sia per pagamento di prezzo o compenso in qualsivoglia rapporto contrattuale, per quanto sia inoltre per propria indole un titolo destinato alla circolazione, in virtù della quale intervengono per necessaria successione di proprietà, o per garanzia altre persone, come vedremo a suo tempo.

Epperò, in ogni e qualunque caso, si afferma la sua derivazione sempre *ex contractu*, regolata, è vero, dalle norme proprie delle contrattazioni commerciali, quali sono dettate dal Codice di commercio, ma sottoposta, come qualsiasi altro contratto, alle regole generali stabilite dal Codice civile: poichè giova sempre ricordare i canoni generali che stanno in capo al Codice di commercio, e cioè che " in materia di commercio si osservano le leggi commerciali. Ove queste non dispongano, si osservano gli usi mercantili: gli usi locali o speciali prevalgono agli usi generali. In mancanza si applica il diritto civile „ (4).

14. Questo premesso esaminiamo le regole generali.

Le condizioni essenziali per la validità di un contratto sono:

a) Il consenso reciprocamente prestato da tutte le parti, quand'anche dato con intervallo di tempo, ma che non sia l'effetto di un errore, nè sia stato estorto con vio-

(1) Bédarride, op. cit.

(2) Cogliolo, op. cit., 1, p. 1: *Obligatio*, insegna Fabro, *est actionis mater*.

(3) Cogliolo, *ibid.*, pag. 2.

(4) Art. 1 Cod. di commercio.

lenza o carpito con dolo (1). In queste contingenze non sarebbe valida l'obbligazione, perchè *non videntur consentire qui errant* (2); *nihil consensui tam contrarium est, quam vis et metus* (3), ed infine *inest dolo et fraus* (4), in ogni astuzia, fallacia, o macchinazione adoprata per raggirare, ingannare o tradire un altro (5), poichè la buona fede deve ognora presiedere in ogni convenzione: *bona fides, quae in contractibus exigitur, aequitatem summam desiderat* (6). La legge ordinaria civile segna l'estensione e le norme tutte dell'applicazione di cotali principii (7), che io non credo opportuno di dover qui ripetere, rimandando il benigno lettore allo stesso Codice civile.

b) Un oggetto determinato, che possa essere materia di convenzione, la quale, nel caso nostro, è la somma da pagarsi, siccome vedremo dicendo dei requisiti speciali della cambiale; ricordando ora solamente il *quid, quale, quantunque sit* (8) del diritto romano per dire che la sua determinazione deve essere precisa e specifica, per la regola speciale del Codice di commercio, che modifica in questa parte la regola generale contenuta nel Codice civile (9).

c) Terzo requisito generale delle convenzioni è la causa lecita per obbligarsi.

Parlando in termini generali l'oggetto di ogni convenzione, acciò possa essere produttivo di effetti obbligatori, è inseparabile dalla causa che lo informa, compenetrandosi l'uno e l'altro vicendevolmente, non potendo sussistere l'obbligazione contrattuale senza causa (10).

Vedremo che non è necessario che la cambiale indichi la causa, e ritorneremo sull'argomento nella sezione seguente. Ora avvertiamo che ciò risponde anche ai principii fondamentali delle obbligazioni e dei contratti in genere, che presumono la causa fino a che non si prova il contrario, presupponendòsi così ognora la validità del contratto (11).

15. *d*) E dopo tutto non a caso ho serbato per ultima la capacità civile giuridica, quale precipua delle quattro condizioni essenziali per la validità del contratto (12). Qualunque persona può contrattare se non è dichiarata incapace dalla legge. E sono incapaci di contrattare nei casi espressi dalla legge: i minori, gli interdetti, le donne maritate, e generalmente tutti coloro ai quali la legge vieta determinati contratti (13). Quindi la capacità è la regola, l'incapacità forma l'eccezione.

Accenno di volo che sono dalla legge ritenuti capaci anche gli stranieri (14), e ricordo che il prof. Vidari censura la legge

(1) Art. 1108 Cod. civile.

(2) L. 116, Dig. *De reg. jur.* e L. 15, Dig. *De jurisdict.*

(3) L. 116, Dig. *eod.*

(4) L. 7, § 10, Dig. *De pactis.*

(5) *Labeo sic definit dolum malum: omnem calliditatem fallaciam, machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibita* (L. 1, Dig. *De dolo*).

(6) L. 31, Dig. *Depositi vel contra.*

(7) Art. 1109 e seg. Codice civile. Vedi: Casale, 12 giugno 1882 (*Giurispr. Cas.*, II, 300); Torino, 14 settembre 1882 (*Temi di Roma*, III, 39).

Ai termini dell'art. 1111 del Cod. civile la violenza usata contro colui che ha contratta l'obbligazione è causa di nullità, ancorchè sia usata da una persona diversa da quella a vantaggio della quale segni l'obbligazione. E può provarsi con testimoni anche contro l'atto pubblico e per valore eccedente le L. 500. — App. Torino, 25 febbraio 1882 (*Cass. Tor.* I, 1, 162).

Se le macchinazioni dolose si fossero commesse da uno dei coobbligati senza alcuna partecipazione del creditore nel di costui interesse la obbligazione sarà valida. — App. Napoli, 21 febbraio 1883 (*Legge*, XXIII, II, 768).

(8) L. 74, Dig. *De verb. signific.*

(9) Art. 1117 Cod. civile.

(10) Cass. Torino, 24 aprile 1883 (*Legge*, XXXIII, I, 749).

(11) Art. 1120 e 1121 Cod. civile.

(12) Marcadè, sull'art. 1108 Cod. civ. francese.

(13) Art. 1105 e 1106 Cod. civile.

(14) Art. 3 Cod. civile.

commerciale vigente (1) perchè discostandosi dai principii più comunemente accettati in materia di rapporti internazionali, ha sanzionato l'art. 58 del Codice vigente. Dice l'illustre professore che l'art. 58 toglie vigore alle disposizioni del Codice civile per sostituirvi anche in materia di capacità il principio — *locus regit actum* — della territorialità delle leggi, poichè consente allo straniero, incapace per le leggi del proprio paese la facoltà di esser capace in Italia, e pone in quella vece il cittadino, capace in Italia, nelle condizioni di essere ritenuto incapace all'estero.

A nostro debole avviso il legislatore merita approvazione in questa materia perchè, comunque sia, dà la precisa norma atta a scongiurare qualunque dubbio ed equivoco (2); e mentre lascia libero agli stranieri contraenti tra di loro di seguire le norme della propria legge nazionale, se comune a tutte le parti, vuole che quando le parti stesse appartengano a nazionalità diverse, e sono soggette a differenti legislazioni, la legge del luogo in cui si forma ed eseguisce l'obbligazione, sia la regolatrice del contratto (3).

16. Premetto anzitutto nell'argomento della capacità civile che in quanto concerne il commercio il legislatore ha inteso non già di restringere ma di allargare ed estendere i limiti della capacità ordinaria (4).

Quindi nelle nostre indagini prenderemo le mosse dal diritto commerciale, completando le ricerche col diritto comune.

E cominciamo dai minori.

Dessi siano maschi o femmine devono essere anzitutto emancipati; conseguire cioè la capacità di fare da sè tutti gli atti non eccedenti la semplice amministrazione (5) e poscia per potere esercitare il commercio ed essere considerati maggiori, quanto alle obbligazioni da essi contratte per causa di commercio devono essere autorizzati a norma dell'art. 9 del Codice di commercio. Ed in tal caso come potranno ipotecare ed alienare i proprii beni immobili (6), così per analogia logica potranno obbligarsi cambiariamente.

In ogni evento poi l'autorizzazione di cui nel citato art. 9 è indispensabile anche ai minori non commercianti rispetto ai fatti che la legge reputa atti di commercio (7) e così anche per le cambiali perchè siccome trattasi di un atto eccedente la semplice amministrazione occorre, oltre al consenso del curatore, anche l'autorizzazione del Consiglio di famiglia o di tutela (8).

17. Quindi il minore non emancipato non potrà mai obbligarsi cambiariamente, se non col mezzo del suo legittimo rappresentante, ed osservate le regole prescritte dal Codice civile. Epperò sarebbe nulla l'obbligazione stessa che dopo avesse assunta (9), con tale recapito cambiario (10). " È d'uopo infatti sempre riconoscere che

(1) Vidari, op. cit., pag. 37, n. 33.

(2) Dice invero l'art. 58 Cod. comm., che le materie commerciali sono regolate " rispettivamente dalle leggi o dagli usi dei luoghi dove si emettono le obbligazioni, e dove si fanno o si eseguiscono gli atti suddetti, salvo, in ogni caso, l'eccezione stabilita nell'art. 9 della disposizione preliminare del Codice civile per coloro che sono soggetti ad una stessa legge nazionale „. E l'art. 9 antedetto dispone: Le forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima volontà sono determinate dalla legge del luogo in cui sono fatti. È però in facoltà dei disponenti o contraenti di seguire le forme della loro legge nazionale, purchè questo sia comune a tutte le parti.

(3) Consulta: Supino, op. cit., n. 16 e seg., p. 27 e seguenti.

(4) Bédarride, op. cit., vol. I, n. 29, pag. 39.

(5) Art. 317 Cod. di commercio.

(6) Art. 11 Cod. di commercio. V. Castagnola, all'art. 11, questo commento.

(7) Art. 10 Cod. di commercio.

(8) Art. 319 e 318 Cod. civile.

(9) Torino, 26 marzo 1887 (*Giurisp. di Torino*, XXIV, 398). Così è inefficace, quanto al minore, la cambiale da lui tratta in bianco, nè si convalida per averla il prenditore riempita dopo cessata la minore età (decis. citata).

(10) Milano, 25 maggio 1881 (*Racc.*, XXXIII II, 652).

nel caso di sottoscrizioni simili l'obbligazione del firmatario sorge dall'istante in cui una tale firma si appone, ed è a questo punto che deve essere considerata la capacità sua ad affermare tali obbligazioni non nel momento in cui il possessore della firma in bianco si vale della tacita facoltà concessagli di riempire il foglio cogli estremi e requisiti necessari a dar vita ad una obbligazione. Se pertanto nel momento in cui l'obbligato firmava in bianco, trovavasi in uno dei casi di incapacità legale indicati nell'art. 1106 Codice civile, la sua sottoscrizione non ha valore giuridico, come non lo può avere eziandio il tacito mandato di riempiere il foglio; ed il fatto del creditore di riempire il foglio quando l'incapacità fosse cessata, non basta a dar valore ad una sottoscrizione nulla, senza il concorso della persona obbligata, la quale in uno dei modi indicati dall'art. 1309 Codice civile intervenga a ratificare, a confermare e volontariamente eseguire l'obbligazione assunta durante lo stato di sua incapacità legale „ (1).

E chiudo le mie osservazioni con avvertire che da quanto sopra è detto, non ne consegue che debba l'obbligazione, sempre ed in ogni caso dirsi assolutamente nulla! Così il minore che con raggiri o mezzi dolosi si è fatto credere maggiore d'età e facendo abitualmente atti di commercio, o negoziando titoli cambiari, ha ingenerato la credenza universale che fosse maggiorenne e perfettamente abile al commercio non potrebbe impugnare per età minore le cambiali da lui tratte (2).

18. L'interdizione e la inabilitazione sono altre cause che influiscono sulla capacità giuridica delle persone. Avvertiamo anzitutto in tesi generale che l'interdizione rende il maggiore d'età in istato di tutela come il minore (3); mentre l'inabilitazione lo riduce invece allo stato di minore emancipato al quale vien dato un curatore (4); e soggiungiamo che il sordo-muto ed il cieco dalla nascita, giunti alla maggiore età, si reputeranno inabilitati di diritto, ec cettochè il Tribunale li abbia dichiarati abili a provvedere alle cose proprie (5).

Epperò in massima basta richiamare quanto abbiamo detto in ordine al minore d'età precedentemente.

L'obbligazione però che l'inabilitato assumesse in via cambiaria senza l'assistenza del curatore non è nulla per se stessa, ma solo quando sia stabilito che l'atto eccedesse la semplice amministrazione (6). Ed in ogni caso, benchè nulla, l'inabilitato dovrebbe pur sempre rispondere di quanto avesse rivolto in proprio vantaggio (7).

19. Quanto poi all'interdetto giova ricordare che gli atti anteriori alla interdizione possono essere annullati, se la causa d'interdizione sussisteva al tempo nel quale avevano luogo gli atti medesimi, a condizione però che risulti la mala fede di chi contrattò col medesimo, lo che si può indurre sia dalla qualità del contratto, sia dal grave pregiudizio che ne sia derivato, o ne possa derivare all'interdetto sia da altre circostanze di fatto (8), il cui apprezzamento spetta unicamente al giudice (9).

Ed in questo argomento piacemi riferire le parole stesse del supremo magistrato di Torino in una fattispecie succitata. " Ad argomento di nullità ed inefficacia della contratta obbligazione deducevasi, nell'in-

(1) Vedansi le citate sentenze della Corte d'appello di Torino e Milano.

(2) Art. 1305 Cod. civile. Ed allo stesso modo *placet in delicto minoribus non subvenire* (L. 9, § 1, Dig. *De minor.*). Consulta la più volte menzionata sentenza della Corte di Torino.

(3) Art. 339 Cod. civile.

(4) Art. 339 Cod. civile.

(5) Art. 340 Cod. civile.

(6) Cass. Torino, 28 dicembre 1886 (*Giurisp. di Torino*, XXIV, 71). Consulta: stessa Cass., 19 agosto 1882 (*ivi*, XX, 62).

(7) Bologna, 18 ottobre 1885 (*Riv. di Bologna*, XIII, 311).

(8) Art. 336 Cod. civile.

(9) Demolombe, *Dell'interdizione*, n. 657.

teresse del Pastoris, dal tutore che il pagherò si fosse emesso alloraquando l'amministrato già versava notoriamente nelle condizioni per le quali, appena due mesi dopo ne venne poi pronunciata l'interdizione. Ma nell'accogliere un tal mezzo di difesa la sentenza derivò esclusivamente dalla notorietà, preesistente alla interdizione, delle cause, onde questa fu determinata, la mala fede nel contratto per parte del Viotti e del Favre, non curando punto quelle indagini che dovevano precorrere a dimostrare corretta l'applicazione del caso speciale della disposizione dell'art. 336 del Codice civile..... Nè vale a sorreggere la pronuncia l'altro motivo addotto nella sentenza: quello cioè del non sussistere, ad ogni modo, cotale obbligazione perchè convenuta in momento nel quale il Pastoris già inabilitato, e provvisto di curatore non potesse, senza l'assistenza di costui, contrarre impegni, e tanto meno sottoscrivere alcun biglietto all'ordine..... dappoichè il fatto di soscrivere un biglietto all'ordine, per compito di gestione ordinaria non costituisce atto che per sè ecceda la facoltà dell'inabilitato „ (1).

20. La donna nubile o vedova, che sia maggiore d'età gode della piena capacità civile (2).

La donna maritata poi capace di amministrare le cose sue e ne ha la libera disponibilità, ma non può compiere quegli atti che sono tassativamente previsti nell'articolo 134 del Codice civile; e così non può donare, alienare beni immobili, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti senza l'autorizzazione del marito, oppure del Tribunale nei casi indicati nell'art. 136. L'autorizzazione non è necessaria se il marito sia minore, interdetto, assente o condannato a più di un anno di carcere, durante l'espiazione della pena, oppure se la moglie sia legalmente separata dal marito per sua colpa, od eserciti la mercatura (3).

Scopo dell'autorizzazione quello si è di garantire insieme all'autorità del marito, come capo della famiglia, anche il patrimonio della moglie destinato a sovvenire ai bisogni della famiglia stessa (4).

Epperò saggiamente la suprema Corte di Torino giudicava: che quando il marito, volontariamente abbandonata la moglie per più anni non diede più notizie di sè, lasciandola in tale abbandono da condurla a qualificarsi vedova in un attó pubblico, benchè non siasi dichiarata l'assenza nei sensi dell'art. 26 e seguenti del Cod. civile, si hanno ragioni sufficienti per ritenere, che con tale assenza, abbia tacitamente abdicato al diritto che l'art. 134, gli assicura nell'ordine della famiglia, e per facoltizzare la moglie a compiere, senza l'autorizzazione del marito, gli atti nel detto articolo contemplati. — In questo caso non è neppure necessaria l'autorizzazione giudiziale (5). — E parmi ciò, lo ripeto, del tutto esatto perchè venendo meno l'intendimento, che mosse il legislatore, cade ogni restrizione di capacità nella donna maritata.

21. Ho accennato più sopra che non è necessario l'autorizzazione, se la donna maritata esercita la mercatura.

Ora la moglie non può essere commerciante senza il consenso espresso o tacito del marito. E si presume il consenso del marito quando l'esercizio del commercio sia pubblico e notorio, dovendosi avvertire però che la moglie la quale (6) vende sol-

(1) Sentenza 28 dicembre 1886, succitata, della Cassazione di Torino.
(2) Art. 323 Cod. civile.
(3) Art. 135 Cod. civile.
(4) ZACHARIAE, *Cod. civ.*, tom. III, § 572; DEMOLOMBE, *Del matrimonio*, tom. II, n. 117 e BORSARI, all'art. 134 Cod. civile.

(5) Cass. Torino, 28 febbraio 1883 (*Mon. di Milano*, XXIV, 440).
(6) Salvo che il marito abbia fatto divieto espresso con dichiarazione pubblicata nei modi stabiliti dall'art. 9 Cod. di comm. (art. 13 Codice di commercio).

tanto le merci del traffico del marito non è, per ciò solo, commerciante (1).

Di nessuna autorizzazione, o consenso ha mestieri la moglie maggiore d'età quando il marito suo sia minore, interdetto, assente o condannato come sopra è detto, oppure sia dessa legalmente separata per colpa del marito; ma negli altri casi espressi nell'art. 136 Cod. civile, e cioè se il marito ricusi il consenso, se siavi opposizione d'interessi, se la moglie sia legalmente separata per sua colpa o per colpa sua e del marito o per mutuo consenso, è richiesta l'autorizzazione del Tribunale perchè la donna maritata possa essere commerciante, quale autorizzazione giudiziale non può essere concessa se prima il marito non fu sentito o citato a comparire in Camera di consiglio, salvi casi d'urgenza (2).

Ora la moglie commerciante può senza altra autorizzazione stare in giudizio e contrarre obbligazioni per tutto ciò che concerne il suo commercio; può dare a pegno mobili, ipotecare od alienare i suoi beni immobili, parafernali, giacchè quanto ai beni dotali, stanno ferme le regole e i casi dettati dal Codice civile (3).

E se questo tutto può compiere, a fior d'evidenza potrà obbligarsi cambiariamente per ogni affare di suo commercio senza bisogno d'autorizzazione, mentre per gli altri affari estranei al commercio suo, ricade nella condizione giuridica di cui abbiamo tenuto parola al numero precedente (4).

Egli è però certo, massime in materia cambiaria, che per presunzione si dovranno ritenere attinenti al commercio esercìto dalla donna maritata, le obbligazioni relative per essa assunte. Quindi spetterà sempre la prova contraria, ove se ne voglia impugnare la causale, alla moglie stessa, od a' suoi aventi causa.

Un'ultima osservazione. Il Codice di commercio come abbiamo detto si riferisce alla moglie d'età maggiore. Ora se la donna maritata fosse ancora minorenne, siccome sarebbe solamente di diritto emancipata ed avrebbe per curatore il padre, ed in mancanza la madre (5), occorrerà anche l'autorizzazione del genitore curatore, o del consiglio di famiglia o di tutela a seconda dei casi (6).

22. Venendo ora alle obbligazioni cambiarie, che possa eventualmente assumere la donna maritata, non autorizzata al commercio, dirò anzitutto col prof. Supino che tre opinioni diverse stanno di fronte, e si contendono il campo nell'argomento (7).

La prima partendo dal concetto tassativo dell'art. 134 del Cod. civile, ed osservando che esso non contiene alcun cenno delle obbligazioni cambiarie, mentre che nel Codice di commercio non è fatto espresso divieto, riconosce nella donna maritata la piena capacità di obbligarsi senza l'autorizzazione del marito in via cambiaria.

La seconda è diametralmente opposta, e sostiene che la cambiale essendo atto di commercio, e non potendo la moglie far atti consimili senza il consenso del marito, ne consegue che senza tale consenso non potrà dessa mai obbligarsi cambiariamente.

La terza infine ritiene la moglie da sola capace cambiariamente nei limiti dell'articolo 134 del Cod. civile. " Bisogna indagare la causa, insegna il chiar. prof. Supino, che ha provocata l'obbligazione cambiaria, e questa condizione è indispensabile non già per verificare se il contratto di cambio è perfetto nel senso obbiettivo, ma per stabilire la validità nel senso subbiettivo, per giudicare cioè della capacità

(1) Art. 13 ult., Cod. di commercio. V. Castagnola in questo commento all'art. 13.

(2) Art. 13 Cod. di commercio.

(3) Art. 14 Cod. comm. Se la moglie è in comunione di beni col marito, secondo le disposizioni del Codice civile, essa obbliga eziandio il marito ristrettivamente agli utili della comunione.

(4) Supino, op. cit., n. 14, pag. 26.

(5) Art. 310 e 315 Cod. civile.

(6) Art. 315 Cod. civile.

(7) Supino, op. cit., n. 9 e seg., pag. 24 e seg.

giuridica della donna maritata, (1). Epperò applicando la causa che determinò la sottoscrizione della cambiale ai casi specificati nel Cod. civile, si avrà sicuro argomento della validità o meno della cambiale.

Ed accettiamo noi pure quest'ultima opinione perchè logica e giuridica, mentre avvertiamo che nella prima opinione, per la specialità appunto del contratto cambiario, si farebbe quasi sempre passare di contrabbando, quanto vieta il Cod. comune; e la seconda confondendo l'effetto colla causa trae dall'indole speciale della cambiale una conseguenza troppo rigida, e per null'affatto consona allo spirito della legge.

22. Ed è appunto perchè alla moglie non commerciante non è fatto dal Codice di commercio un espresso divieto di assumere obbligazione cambiaria, che noi crediamo che nei limiti o colle norme sancite dal Cod. civile, possa la donna maritata obbligarsi cambiariamente.

Invero, procedendo sempre per analogia dalle leggi anteriori e generali (2), perchè sempre *posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint* (2), riteniamo fermamente che quanto non è espresso in modo speciale nel Codice di commercio relativamente all'argomento che ci occupa si deve ritenere compreso nelle regole generali (3).

Che se poi volessimo convenire di versare in tema alquanto oscuro, dovremmo ricordare ancora il precetto: *in obscuris inspici solet quod verosimilius est* (4).

Ed in questo ordine di idee, ricordando che la cambiale si presta egregiamente a coprire ed a concludere qualunque contratto speciale, e così anche quelli numerati nell'art. 134 Cod. civile, credo fermamente che non sia verosimile, che il legislatore non abbia voluto riferirsi alla regola comune e che, senza un accenno qualunque, abbia inteso di recare una così grave deroga al Codice civile in ordine alla materia in esame.

Epperò credo anche oziosa l'altra questione circa alla facoltà della moglie di obbligarsi come avallante, siccome quella che è compresa nel citato art. 134; accettando solo, come accetto, senza alcun beneficio d'inventario, la massima di giurisprudenza, per la quale la moglie non può, colla sola autorizzazione del marito, accettare validamente insieme a questo una lettera di cambio, o rendersi avallante del marito (5), perchè per la chiara ed evidente opposizione d'interesse occorre l'autorizzazione giudiziale in senso del più volte ricordato articolo 136 del Codice civile (6).

23. Siccome abbiamo visto, l'incapacità civile si estende generalmente a tutti coloro, ai quali la legge vieta determinati contratti.

Ora, noi sappiamo che dalla data che dichiara il fallimento, il commerciante fallito è privato dell'amministrazione de' suoi beni patrimoniali (7): sappiamo che tutti gli atti e le operazioni sue, non che i pagamenti di lui eseguiti dopo la sentenza

(1) Supino, op. cit., n. 13, pag. 26.

(2) L. 27, Dig. *De legibus*; art. 5 delle disposizioni preliminari del Cod. civile.

(3) *Quidquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum, constitutionumque regulis omnes relictum intelligant* (L. 32, § 6, Cod. *De appellat*).

(4) L. 114, Dig. *De reg. juris*.

(5) Cass. Firenze, 1° dicembre 1884 e Corte di appello di Venezia, 27 maggio stesso anno, nell'*Annuario critico*, ecc., citato a pag. 339.

(6) Anche la Corte di Trani decise essere nullo l'avallo prestato dalla moglie sulla cambiale del marito senza l'autorizzazione del Tribunale (sentenza 8 luglio 1884, *Riv. di Trani*, IX, 857).

In questa decisione si accenna anche all'utile versione; alla questione del *non absumptum videtur, quod in corpus patrimonii versum est* (L. 28, Dig. *De adimend. et transfer. legat.*) e si giudicò, che tale opposizione deve fondarsi su fatti precisi e determinati e non sulla semplice osservazione della soddisfazione di comuni bisogni di famiglia.

(7) Vedasi il mio studio *Sul fallimento*, ai numeri 116 e seg., pag. 156 e seg.

dichiarativa del fallimento sono nulli di pien diritto (1), e che infine alla sua attività e capacità giuridica si sostituisce in tutto e per tutto il curatore, controllato dal giudice delegato (2).

" Però, scrive il prof. Vidari, tutti questi divieti si devono intendere dettati nell'interesse esclusivo della massa dei creditori; altrimenti non avrebbero ragione di essere. Ora, ove tali diritti siano salvi e garantiti su tutti i beni presenti e futuri del comune debitore, non si vede perchè egli dovrebbe esser privato di ogni capacità contrattuale e quindi anche di obbligarsi per cambiale ,. E, dopo aver accennato al divieto ed alla nullità degli atti del fallito intesi a far acquistare alcun diritto a pregiudizio della massa, dice permessi quegli atti che, senza recar offesa a tali diritti, porgono al fallito il destro di trar profitto del proprio ingegno, della propria attività industriale, per cui ritiene che desso possa obbligarsi per cambiale (3).

Pare a me, rispettosamente, questa una questione puramente accademica e quasi inutile.

Invero il fallito è privato di tutto, e non può che, per sola pietà, ottenere i soccorsi necessari per sè e per la famiglia e l'uso delle vesti, masserizie e dei mobili occorrenti (4); subisce non solo una restrizione nella propria libertà personale, ma è segnato ancora in un albo speciale, e non può entrare nei locali della borsa (5). Quindi chi vorrà contrattare con lui, e specialmente nella forma cambiaria durante lo stato legale di fallimento?

Sono pienamente d'accordo che niuna legge potrà vietare al fallito di trar profitto del proprio ingegno e della propria attività personale (6), perchè in ciò si ha un atto meramente materiale, il quale non può certo che favorire i diritti di tutti i creditori, ma pel *juris vinculum* che sorge da ogni contratto, occorre secondo me la piena capacità civile; ora non mi si può negare che il fallito, se non è veramente interdetto, è però inabilitato perfino a compiere atti di semplice amministrazione; epperò, a nostro sommesso avviso, non potrà obbligarsi legalmente in via cambiaria.

Che se quindi il fallito si fosse in fatto obbligato cambiariamente, ritengo che mentre la persona capace, la quale avesse in tal modo con lui contrattato, non potrebbe opporre tale incapacità, lo potrebbe invece eccepire chiunque altro avesse interesse a far dichiarare la nullità dell'atto cambiario (7).

Sezione I.

Requisiti essenziali della cambiale.

Art. 251.

La cambiale contiene l'obbligazione di far pagare, o l'obbligazione di pagare alla scadenza una somma determinata al possessore di essa, nelle forme stabilite nel presente capo.

(1) Art. 707 Cod. commerciale.
(2) Art. 750, id.
(3) Vidari, op. cit., n. 40, pag. 42.
(4) Art. 735 e 753 Cod. commerciale.
(5) Vedi mio studio succitato, n. 117, pag. 158.
(6) Casale, 14 luglio 1868 (*Temi di Cas.*, I, 266) Torino, 4 giugno 1859 (*Giurisp. di Torino*, II, 307); Renouard, *Faillites*, I, 269.
(7) Argom. dell'art. 1107 Cod. civile.

Requisiti essenziali comuni alle due specie di cambiali sono:

1° la data;

2° la denominazione di « cambiale » o « lettera di cambio » espressa nel contesto della scrittura, oppure scritta dal traente o dall'emittente, nella sua sottoscrizione;

3° l'indicazione della persona del prenditore,

4° della somma da pagarsi,

5° della scadenza, e

6° del luogo del pagamento;

7° la sottoscrizione del traente o dell'emittente, col suo nome e cognome, o colla sua ditta, ovvero quella di un suo mandatario speciale.

La cambiale tratta, che contiene l'obbligazione di far pagare, deve inoltre indicare:

8° la persona del trattario.

La cambiale contenente l'obbligazione di pagare può anche denominarsi « pagherò cambiario » o « vaglia cambiario ».

Non è necessario che la cambiale indichi la valuta o la causa, nè che per essa si operi trasporto di valori da luogo a luogo.

Sommario.

25. *I requisiti della cambiale — Guardo generale sui requisiti obbiettivi e subbiettivi.*
26. *Primo requisito — La data — Indicazione del luogo, del giorno, del mese e dell'anno.*
27. *Secondo requisito — Denominazione di cambiale o lettera di cambio, pagherò cambiario o vaglia cambiario.*
28. Segue — *Vale la dicitura: " prima di cambio „ — con elisione della parola " lettera „.*
29. Segue — *In qual posto e come può essere espressa o scritta la denominazione suddetta.*
30. Segue — *Non ha gli effetti speciali della cambiale il titolo contenente obbligazione di far pagare, che sia denominato vaglia cambiario.*
31. *Terzo requisito — Indicazione della persona del prenditore.*
32. *Quarto requisito — Somma da pagarsi — deve essere precisa e determinata in danaro, e può scriversi in cifre od in tutte lettere.*
33. *Quinto requisito — Scadenza pure precisa e determinata, effetti — rinvio.*
34. *Sesto requisito — Luogo del pagamento determinato anche per presunzione legale — rinvio.*
35. *Settimo requisito — Sottoscrizione del traente o dell'emittente col suo nome e cognome, o colla sua ditta — Mandatario speciale.*
36. Segue — *Sottoscrizione nella forma voluta dal Codice — Non vale il croce-segno — Mandato speciale.*
37. Segue — *Dove e come deve esser posta la sottoscrizione.*
38. *Cambiale tratta — Ottavo requisito — Trattario — Bisognatario.*
39. *Ancora una parola sulle due specie di cambiale tratta e propria.*
40. *Valuta o causa sulla cambiale — Trasporto di valori da luogo a luogo.*
41. *La legge non richiede più attualmente la clausola " all'ordine „.*

42. *Requisiti estrinseci — La forma della carta da cambiale e la tassa di bollo graduale e di quitanza.*
43. *Il titolo cambiario non bollato regolarmente ed originariamente non produce alcun effetto cambiario.*
44. Segue — *Giurisprudenza contraria, respinta anche dal prof. Bolaffio e da altri autori.*

25. Non ci stancheremo mai di ripetere che la cambiale come obbligazione e contratto di indole tutta propria, deve essere creata in un modo speciale e determinato, per forma e sostanza in guisa da costituire un tutto inscindibile, correlativo ed unico.

Questi caratteri obbiettivi ci richiamano alla mente quanto esponemmo nel definire la cambiale, e nell'esaminare le denominazioni delle varie forme cambiarie (1).

Oltre ai caratteri obbiettivi è còmpito dell'interprete di estendere le proprie indagini anche sugli elementi subbiettivi.

Ed a questo proposito, pur riferendoci alle osservazioni generiche già fatte (2) praticamente, diremo innanzi tutto che per entrare nella sfera giuridica dei rapporti cambiari è d'uopo d'intervenire nella cambiale come traente, accettante, emittente, giratario, avallo, o pagatore per intervento, ossia figurare intervenuto per onore di firma o sotto protesto (3).

Laonde abbiamo due termini distinti, e cioè l'uno che diremo effettivo per le persone che direttamente si obbligano od intervengono come parti attive nella cambiale, e l'altro conseguente o morale nelle persone che sebbene non indicate nel titolo intervengono pel buon esito dell'obbligazione e dell'effetto cambiario.

Ne riparleremo specificamente. Intanto ora, avvertendo che il Codice colla parola — persona — comprende sempre tanto la persona fisica, quanto la giuridica, precisiamo che nella cambiale entrano o possono prendervi parte:

a) il *traente:* — colui che fa la tratta, ovvero cambiale in proprio favore a carico di un altro (4); ovvero

b) l'*emittente*, da *emittere*, che suona in concreto mandar fuori, da luogo a luogo, moneta o carta che la rappresenti (5);

c) il *prenditore*, colui che prende, che riceve, nel nostro tema, dalle mani del traente o dell'emittente la cambiale;

d) il *trattario*, e cioè la persona alla quale deve richiedersi il pagamento, quando si tratti di obbligazione di far pagare.

Questa persona può all'occorrenza essere dal traente sostituita e surrogata, pel caso in cui il trattario diretto manchi al pagamento, da altra persona che si dice *indicata al bisogno*, oppure anche *bisognatario*.

e) l'*accettante* della cambiale, che cioè l'accetta anche per intervento o per onore, onde si dice che per difetto di consenso nella detta persona cessa l'accettazione delle lettere di cambio;

f) l'*avallante*, da avallare (6), appoggiare, garantire;

g) infine il *giratario*, in cui favore viene girata la cambiale (7).

26. Passando ai requisiti essenziali e proprii della cambiale, sia dessa tratta o propria, abbiamo primieramente la data.

Essa, giusta il disposto dell'art. 55 Codice di commercio, deve esprimere il luogo, il giorno, il mese e l'anno, coll'avvertenza che

(1) V. § 4 e 6 retro.
(2) V. n. 13 retro.
(3) Venezia, 17 gennaio 1879, *Monit. Ven.*, VIII, 309.
(4) TOMMASEO e BELLINI, *Dizion.*, voc. *Traente.*
(5) Id. id., voc. *Emettere.*

(6) Come si esprime DANTE:

Così i ciechi
Stanno ai perdoni a chieder lor bisogna
E l'uno il capo sopra l'altro avalla. *Purg.* 13.

(7) FANFANI, La girata è la cessione di una cambiale firmata dal girante a favore del giratario.

per speciale disposizione quella delle cambiali e degli altri titoli all'ordine e delle loro girate si ha per vera fino a prova contraria.

Quindi mancando la data non si avrà mai una lettera di cambio, ma solo un'obbligazione civile, che, il titolo imperfetto dal punto di vista commerciale, può o provare per se stesso o far presumere (1).

In pratica la data è posta in capo alla lettera di cambio, a sinistra di chi la guarda, ed è in cifre. Comunque sia scritta però, e dovunque sia posta sul foglio della cambiale, sarà sempre regolare e valida, perchè la legge non prescrive norme assolute al riguardo.

La data è necessaria per accertare l'epoca della creazione del titolo, e per istabilire la capacità giuridica subbiettiva (2) di ogni interessato od obbligato, poichè uguali ragioni stanno per le girate. La sua constatazione poi è sopra tutto utile nei casi di fallimento per conoscere se mai il traente agiva in frode dei creditori. In fatto alla vigilia di fallire un commerciante potrebbe emettere delle cambiali tralasciando la data, onde non potendosi verificare l'epoca della emissione, verrebbe a disporre dell'attivo a tutto danno della massa dei creditori (3).

In materia generica sui requisiti di cui parliamo, e specifica su quello relativo alla data, abbiamo un'importante decisione, che parmi opportuno trascrivere:

" Attesochè la consegna della cambiale, qualunque essa sia, propria o tratta, costituisce un contratto essenzialmente formale, non solo nel senso di *solenne* in quanto che la volontà di contrarre l'obbligazione deve essere manifestata nella forma del titolo cambiario, ma altresì nel senso speciale che la sola promessa di pagare una somma di danaro manifestata nel modo prescritto, indipendentemente dall'esistenza di qual si voglia causa materiale, produce l'azione cambiaria. Quindi l'imprescindibile necessità di osservare le forme prescritte della legge. E questa non si è limitata a determinare quali siano i requisiti essenziali del titolo cambiario, ma altresì ha esplicitamente sancito che la mancanza di uno dei requisiti stabiliti come essenziali esclude la qualità e gli effetti speciali della cambiale, rimanendo soltanto salvi gli effetti ordinarii dell'obbligazione secondo il diritto civile o commerciale. Ora poichè tra i requisiti è annoverata la data, la quale per la disposizione contenuta nell'art. 55 deve essere di luogo e di tempo, è chiaro che la mancanza d'indicazione del luogo, faccia mancare il requisito della data nei sensi di legge, e quindi l'azione cambiaria è esclusa „ (4).

E poichè la parola — data — nel senso suo filologico, generalmente accolto, risponde ai termini di cui nel citato art. 55, e significa altresì indicazione del luogo e non solo del tempo in cui si compie un determinato atto, così la prelodata Corte avvertiva con tutta ragione, che nel difetto non si tratta di accertare con equivalenti quale possa essere il luogo dell'emissione, ma bensì di rilevare la mancanza di un requisito di forma prescritto come essenziale sotto l'espressa sanzione della esclusione degli effetti cambiarii (5).

27. Il secondo numero dell'articolo che stiamo esaminando ci apprende che deve risultare espressa nel contesto della scrit-

(1) BÉDARRIDE, op. cit., n. 60, pag. 82.

(2) WAELBROECK, op. cit., § 1, pag. 28. La constatation de l'époque de la création empêche tout doute sur l'état de la minorité ou d'interdiction du tireur: elle indique si la somme qui a signé était ou non engagée dans les biens du mariage; si, en cas de faillite, le tireur a agi en fraude des droits de ses créanciers. Ibid.

(3) BÉDARRIDE, op. cit., § 59.

(4) Cass. Napoli (Sez. unite), 11 apr. 1885 (*Legge*, XXV, II, 195)

(5) In Francia l'indicazione del luogo non è uno dei requisiti essenziali. Così WAELBROECK, op. cit., § 2, scrive che: la suppression de la nécessité de la remise de place en place décrétée par la loi de 1872, enlève à cette indication toute l'importance qu'elle avait auparavant. V. anche al § 12, id.

tura, oppure scritta dal traente o dall'emittente colla sua sottoscrizione la denominazione di *cambiale* o *lettera di cambio*. E dobbiamo tosto aggiungere che la cambiale contenente l'obbligazione di pagare può anche denominarsi — *pagherò cambiario* o *vaglia cambiario*. — Laonde trattasi sempre di cambiale che può essere tanto un ordine o mandato di pagare, quanto un pagherò o vaglia cambiario.

Tolte dal progetto preliminare e soppresse le parole — od *altra* (denominazione) *equivalente* — si disputò tra gli autori (1) in ordine al precetto assoluto della legge.

Per parte nostra ammettiamo ed avvisiamo che non si possano usare altre parole in sostituzione di quelle prescritte dalla legge, per quanto possano, il che è difficile però, avere uguale valore ed uguale pregio (2), eccezione fatta del caso di cambiale scritta in lingua straniera, perchè in allora basta che letteralmente tradotte le parole suonino conformi a quelle suindicate, onde sia adempiuto al voto della legge.

28. E siamo d'avviso che si debba deferire agli usi commerciali in quanto serbando la sostanza dell'atto ne conservano ancora la forma. Quindi io sottoscrivo pienamente al seguente giudicato.

Attesochè giustamente la sentenza denunciata ritiene che la dizione: " pagate per questa mia prima di cambio „ sia sufficiente a soddisfare il precetto dell'art. 251 Codice di commercio, che pone tra i requisiti essenziali della cambiale la denominazione omonima o quella di lettera di cambio, espressa nel contesto della scrittura. Ed invero l'omissione della parola lettera, che si riscontra nella riferita dizione non toglie nulla alla sostanza del precetto legislativo in esame. Esso non è che una semplice elisione, notoriamente usata nel linguaggio commerciale e non offende, ma soddisfa in tutto allo spirito della legge, che è di rimuovere la possibilità che taluno si esponga alle eccezionali sanzioni esecutive dell'effetto cambiario, senza che la sua attenzione sia specialmente richiamata sulla natura dell'atto che sottoscrive da una espressa denominazione che valga a farla riconoscere *ictu oculi*. E tale è veramente quella che vedesi espressa nel recapito in questione. Nè vale il dire che avendo la legge imposto tassativamente la forma dell'espressione, non è lecito supplire con equipollenti; perchè qui non si tratta di equipollenza giuridica deducibile a mezzo di argomentazioni e raziocini anche della massima semplicità, ma sibbene di una vera e propria identità di locuzioni da riconoscersi per necessità non logica o giuridica, ma puramente grammaticale (3).

29. La denominazione di — cambiale — o — lettera di cambio — e così pure l'altra — pagherò o vaglia cambiario — dev'essere scritta dal traente o dall'emittente nella sua sottoscrizione, oppure espressa nel contesto della scrittura.

È dunque solamente allora che non sia stata espressa nel contesto della scrittura che tale denominazione deve essere scritta dal traente o dall'emittente; più non occor-

(1) VIDARI censura la disposizione della legge perchè aggiunge una difficoltà di più alla pronta emissione delle cambiali, mentre le formalità sono già moltissime, op. cit., § 61. Noi invece, convenendo col CALAMANDREI, op. cit., § 6, riteniamo che sarebbe stato assai più semplice e nello stesso tempo proprio che il legislatore avesse abbracciata l'unica denominazione di *Cambiale* per qualunque obbligazione cambiaria, propria o tratta.

Si consulti anche SUPINO, § 24 e seg. a pag. 31, insieme agli altri libri citati in detta opera.

(2) Ad eccezione però della espressione *Cedola* di cambio, che per noi Italiani è significativa.

(3) Cass. Firenze, 27 gennaio 1887 (*Legge*, XXVII, I, 300). Cons. SUPINO, op. cit., pag. 33, § 26. Vedi anche nella *Temi Veneta*, 1884, una nota del prof. BOLAFFIO alla sent. della stessa Cass. Fiorentina, 22 luglio 1884, riportata a pag. 572, nella quale sono riassunte le opinioni dei varii autori in proposito.

rendo ciò ogniqualvolta si trovi già espressa nel contesto della scrittura. Ma se il contesto della scrittura può essere vergato dalla mano di un altro, e se l'emittente può dar mandato a chicchessia di vergarlo anche dopo che egli l'ha accettato, quando dal contesto della scrittura risulti che vi fu espressa la denominazione di cambiale o lettera di cambio, è inutile l'obbiettare che egli non vi abbia espresso di sua mano la denominazione suddetta. Dove poi si venga a dire che il nuovo Codice esigendo la espressa denominazione di cambiale o lettera di cambio ha inteso di prevenire gli abusi che facilmente potevano per l'innanzi commettersi da chiunque ricevendo un foglio sottoscritto in bianco, vi avesse poi scritto una obbligazione cambiaria, mentre il sottoscrittore rilasciandolo avesse inteso che dovesse servire per una obbligazione meramente civile, basterebbe osservare che se questa può essere stata la ragione della legge, e se questa ragione potrà in qualche caso valere ad infirmare quelle cambiali che diano luogo a sospettare dell'abuso che la legge ha potuto prevenire, ciò non è, e non può essere certamente, quando il foglio sottoscritto in bianco era un foglio semplicemente destinato alla formazione di una cambiale, soggetto ad un bollo con tasso proporzionale, secondo la somma per cui la cambiale doveva essere formata, e avente quelle dimensioni e quella conformazione speciali, che sono proprie delle cambiali, di modo che sarebbe stato impossibile che chi vi apponeva la firma non sapesse o non intendesse di sottoscrivere una cambiale (1).

30. A proposito dell'argomento che ci occupa, la Corte di Casale fu chiamata a giudicare in merito ad un effetto del tenore seguente:

Casale, 10 gennaio 1885. B. P. L. 3000. Alli 10 aprile 1885, pagate per questo mio vaglia cambiario all'ordine s. p. del signor Giuseppe Ghiron fu Elia la somma di lire tremila, valuta avuta in contanti, e questa senz'altro avviso; al signor Carlo Deangeli, in Casale, al domicilio del sig. Jona Jaffe; accetto di pagare al domicilio di Jona Jaffe in Casale: Deangeli Carlo. Buono per lire tremila. Francesco Ricci di Ceresetó.

Premesso con opportuno ragionamento non potersi ritenere e ravvisare la qualità e gli effetti speciali della cambiale nella lettera che manchi affatto di alcuna delle denominazioni di cui ai nn. 2 e 8 dell'art. 251, si chiede se " lo stesso è a dirsi di quell'effetto cambiario che portante l'obbligazione di far pagare una tratta coll'indicazione del trattario che l'accettò sia stato denominato come nel concreto — vaglia cambiario — e non cambiale o lettera di cambio, giusta il prescritto del n. 2 suddetto, usando nel caso la denominazione speciale di cui al n. 8 per le cambiali contenenti l'obbligazione di pagare? "

E così si risolve il proposto quesito:

" Al riguardo è vero che la legge nel citato art. 251, ed alli nn. 2 e 8, accennò a quattro denominazioni di cambiale o lettera di cambio, pagherò cambiario o vaglia cambiario, senza comminare la nullità od inefficacia della cambiale, come tale nel caso se ne usi una per l'altra, ma siccome per regola generale ogni effetto deve essere denominato cambiale o lettera di cambio, che è appunto il segno caratteristico che la legge volle imprimere nella cambiale, e che solo in via di eccezione la cambiale contenente l'obbligazione di pagare può essere denominata pagherò cambiario o vaglia cambiario, facilmente si evince che una denominazione eccezionale non può estendersi ai casi non contemplati, e che perciò l'effetto in questione, come che mancante al requisito essenziale della denominazione non potrà mai avere nè la qualità, nè gli effetti speciali della cambiale. E che ciò sia risulta viemmaggiormente chiarito ove si consideri che vi mancherebbe sempre, sia

(1) Torino, 26 dicembre 1883 (*Giurisp. Tor.*, XXI, 382).

che la firma sia stata apposta di seguito alla redazione dell'effetto, oppure data con bianco segno, mancherebbe sempre, ripetesi, l'obbligazione cambiaria del firmatario il quale, mentre dal tenore dell'effetto non si obbliga punto a pagare irregolarmente poi e senza efficacia come obbligazione cambiaria, lo stesso ebbe ad assumere come vaglia cambiario quello di far pagare, quando invece doveva essere assunto con cambiale „ (1).

Per quanto rigorosa questa decisione, ci sembra consona allo spirito che informa il sistema cambiario, che abborre da qualsiasi equivoco e da qualunque incertezza per cui a meglio favorire la circolazione del titolo, come vero effetto cambiario, ne prescrive rigorosamente la denominazione specifica che di primo acchito faccia comprendere la natura propria della cambiale.

31. Terzo requisito voluto dalla legge per la sussistenza dell'effetto cambiario, si è l'indicazione della persona del prenditore.

Si dice che questa indicazione serve a far conoscere la persona alla quale deve effettuarsi il pagamento della somma portata dalla cambiale (2); e più praticamente ancora, colui al quale la somma deve essere pagata in origine (3).

Questo sta, rigorosamente parlando, perchè in sostanza il prenditore è colui a favore del quale si ordina ad un terzo, o si promette direttamente di pagare la somma portata dalla cambiale, ma ci piace ancora di precisare *in terminis* che nell'indole propria dell'istituto nostro cambiario, prenditore è colui che riceve pel primo dalle mani del traente o dell'emittente la cambiale, senza riguardo alcuno alla persona cui in effetti ed in ultimo fine sarà pagata la cambiale stessa. Se nell'origine sua la lettera di cambio, non essendo destinata alla circolazione, rimaneva nelle mani del prenditore, al quale doveva essere pagata, giacchè la sua cessione non poteva realizzarsi senza le formalità ordinarie della trasmissione dei diritti incorporali, più tardi poi il progresso ed i bisogni del commercio impressero a questo titolo i caratteri distintivi che vanno sempre più accentuandosi, sicchè cessò di essere esclusivamente al nome del prenditore, ma col mezzo delle successive girate, sostituendo la moneta corrente, viene in definitiva ad essere pagata a tutt'altro che al vero prenditore (4).

È ben vero che in ogni caso anche il prenditore incassa il danaro equivalente alla cambiale, ma secondo noi cotesto fatto non può far sì, che si posponga il concetto materiale della presa e consegna dell'effetto cambiario all'altro del pagamento finale dell'effetto.

Riassumendo pertanto, il prenditore è colui che riceve e prende l'effetto cambiario dalle mani del debitore emittente o del traente, sia per ritenerlo presso di sè fino al momento della scadenza, sia per negoziarlo e girarlo in pendenza del termine stabilito; è la persona cioè a favore della quale è stilata la cambiale — persona che come vedremo può essere lo stesso traente (Art. 255).

Un'ultima avvertenza. La legge richiede l'indicazione della persona del prenditore, senza pretendere le specificazioni di nome, cognome, di ditta, o mandatario speciale, voluta pel traente od emittente. Quindi basta una sufficiente indicazione atta a prevenire qualunque dubbio od equivoco, potendo come spesso accade, essere una persona morale e non fisica, il prenditore della cambiale (5).

(1) Casale, 9 sett. 1885 (*Giurisp. Cas.*, v, 285).
(2) SUPINO, op. cit., § 28.
(3) CALAMANDREI, l. c., § 9.
(4) BÉDARRIDE, op. cit., t. I, § 96.
(5) Gli autori osservano e giustamente per le risultanze dei fonti legislativi che la legge esclude così la cambiale al portatore. Non credo di dovermi soffermare sull'argomento, e rinvio perciò il lettore a consultare il CALAMANDREI, § 9 e seg., il SUPINO, § 28; VIDARI, 65 *bis*, ecc. ecc., e specialmente questa opera nell'introduzione dettata dal prof. CASTAGNOLA al § 95.

38. Quarto requisito: la somma da pagarsi.

La cambiale è un'obbligazione la quale nella sua sostanza ha per oggetto esclusivo il pagamento di una somma. Quindi l'obbligazione stessa si concreta solo quando viene determinata la somma da pagarsi.

Abbiamo qui una disposizione speciale che deroga alla regola comune sancita nell'art. 1117 del Codice civ. Per esso la cosa che forma oggetto del contratto deve essere determinata almeno nella sua specie; ed anzi la quantità della cosa può essere incerta, purchè si possa determinare.

Invece nella cambiale deve essere precisata la somma da pagarsi; motivo per cui non risponderebbe al voto della legge quell'effetto cambiario che dicesse: " pagate tutto ciò che voi dovete " (1). Che anzi la somma deve essere così precisa e determinata che, come vedremo, non è ammissibile alcuna incertezza, in modo che siccome la promessa di interessi darebbe occasione ad una liquidazione contabile, così la legge vuole, che ove sia scritta in una cambiale, si debba avere come inefficace, e non contenuta nel documento.

La somma da pagarsi deve essere di danaro. Da ogni nostra indagine appare come la cambiale tenga le veci di carta moneta. Ora, se il pagamento potesse consistere in merci od anche in titoli di credito pubblico, non si servirebbe allo scopo effettivo della cambiale.

Oltrechè la parola " somma " nel senso in cui viene comunemente ricevuta, indica una quantità di danaro, egli è poi certo che al concetto speciale di tale parola non risponde tampoco il titolo di credito, in quanto che questi titoli partecipano per se stessi della natura cambiaria, nel senso che sono pur essi rappresentativo del danaro.

Poco importa che la somma a pagarsi sia di danaro nazionale od estero. A questo proposito la convenzione forma legge tra le parti (2).

In Germania, dice Brauer, si è considerato come pericoloso il far dipendere la validità della lettera di cambio dalla formalità della letterale scritturazione della somma (3). Il Codice nostro del 1865, ed il Codice Svizzero invece richiedono che la somma sia espressa in tutte lettere (4).

L'attuale Codice italiano colle semplici parole " della somma da pagarsi " lascia libero alle parti la scelta dell'uno piuttosto che dell'altro modo di scritturazione. Nella pratica però si usa il duplice sistema, e mentre la cifra si pone in capo a destra del foglietto, la somma identica si scrive poi in tutte lettere nel corpo della cambiale. Che se poi tra le due indicazioni vi fosse una differenza, vedremo a suo tempo come valga la somma minore (5).

39. Altro requisito essenziale: la scadenza.

La perentoria e precisa determinazione del tempo in cui l'obbligazione raggiungendo il suo ultimo fine viene a maturare i suoi effetti, l'indicazione, in altri termini, del giorno in cui colui che va in credito avrà diritto di pretendere il pagamento, è della massima importanza in ogni contratto, e lo è massime in materia cambiaria. È invero del tutto indispensabile e necessario che non sia lasciato incerto il termine della esecuzione di un contratto qualsiasi, che forma legge tra le parti. Epperò scadenza nel suo senso letterale significa il termine di tempo in capo al quale devesi soddisfare ad una obbligazione contratta — ed è una parola di preciso senso commerciale ed economico (6).

Dovremo ritornare sull'argomento della

(1) BÉDARRIDE, op. cit., § 65.

(2) DALLOZ, *Rép.*, v. *Effets de Comm.*, § 3; ALAUZET, *Cod. di comm.*, t. II, pag. 305.

(3) WAELBROECK, op. cit., § 4.

(4) Art. 196, Cod. It. abrog. e 728, Cod. Svizzero.

(5) Art. 291, Cod. comm.

(6) TOMMASEO e BELLINI, Diz., v. *Scadenza*.

scadenza, tanto per indagarne le diverse maniere, quanto per esaminarne gli effetti. Quindi non spenderemo ora maggiori parole, osservando unicamente che non ripugna alla essenza dell'operazione cambiaria il fatto di una lunga scadenza, per esempio di più anni, qualora l'effetto sia regolare nei rapporti colla tassa di bollo (1). Cotesta scadenza deve però sempre essere precisa e determinata e non mai incerta o soggetta a condizione qualunque (2) ed è nella cambiale assolutamente indispensabile perchè si possa constatare a tempo opportuno la mancanza totale od anche solo parziale del pagamento.

34. Altro requisito: il luogo del pagamento.

Luogo indica nel caso nostro un paese, un borgo, una città, castello o simili, ed insieme anche, come vedremo, la residenza di chi deve avere o fare il pagamento.

È indispensabile l'indicazione del luogo, cui si supplisce anche, siccome diremo, per presunzione, affinchè il possessore della cambiale sappia dove poter ottenere il pagamento non solo, ma ancora dove potrà all'occorrenza far valere ogni suo diritto, proporre e coltivare ogni azione relativa, ed anche, sott'altro aspetto, perchè colui che deve pagare non sia incerto dove poter adempiere alla propria obbligazione.

Quindi, nè una indicazione alternativa, come in questo od in quel luogo, nè una facoltativa, come in qualunque luogo, servirebbe al preciso voto della legge.

Cotesto luogo può essere scelto e precisato, senza alcun riguardo a quello della emissione del titolo, perchè la legge attuale giustamente si scosta dal sistema del Codice anteriore, che voleva, che il luogo della creazione dell'effetto cambiario, fosse diverso dal luogo del pagamento.

Questo del luogo però non è un requisito veramente essenziale, dettato cioè a pena di nullità, perchè, come vedremo a suo tempo, lo si presume sempre, se non è specialmente designato (3).

35. Settimo requisito: la sottoscrizione della persona obbligatasi tanto di far pagare, quanto di pagare la somma.

L'obbligazione può essere anche indiretta o solidaria, cioè con garanzia d'avallo.

La sottoscrizione, da *subscribere*, porre di propria mano il nome e cognome in calce ad un atto anche scritto da altri, è formalità essenziale, mancando la quale manca l'obbligazione stessa, nella sua propria essenza non solo, ma ancora nel senso legale dell'esercizio di ogni conseguente azione. Nè la cambiale tratta, nè il pagherò in cui manchi la firma del traente o dell'emittente, sebbene firmati da un accettante o da un avallante, sono validi, mancando di uno dei requisiti essenziali (4).

Uguale massima fu approvata dalla Suprema Corte di Torino quanto all'avallante, perchè la cambiale essendo, come abbiamo ripetutamente osservato, un atto essenzialmente formale, ed avendo la legge anche per l'avallante prescritta la sottoscrizione, questa mancando, manca l'avallo.

" La sottoscrizione, dice il supremo magistrato, col nome e cognome distinti e in disteso, è tanto pel traente, emittente ed

---

(1) Ancona, 12 aprile 1882 (*Foro It.*, VII, I, 1006).

(2) In Francia fu giudicato non potersi considerare una cambiale quella che ordina di pagare una data somma dopo la morte di un certo individuo (Tolosa, 6 gennaio 1837): e nemmeno quella che sia sottoposta ad una condizione sospensiva. DALLOZ, *Rép.*, voc. *Eff. comm.*, § 76.

(3) Art. 253, Cod. comm.

(4) Venezia, 16 luglio 1886 (*Legge*, XXVI, n. 344). Lo scritto era del tenore seguente:

Udine, li 28 febbraio 1886. B. P. L. 2000. A tre mesi data pagate per questa cambiale in solido all'ordine e domicilio del signor Franceschi Antonio in Udine, la somma di L. 2000, valuta avuta.

Alli signori Toso Francesco e Comello Beniamino il primo di Feletto Umberto, il secondo di Guelfo.

Toso Francesco fu Nicolò. Accetto Comello Beniamino per avallo.

avallante, quanto per l'accettante e pel girante, un requisito essenziale nella cambiale, la cui mancanza esclude la qualità e gli effetti speciali della cambiale, rispetto alla persona in tal modo non identificata. Il vigente Codice, dice la sentenza del supremo magistrato di Torino, avendo alla cambiale " attribuito il valore e gli effetti di titolo esecutivo (Art. 323), sarebbe caduto in una incoerenza ed imprevidenza quasi impossibile a concepirsi, se non avesse contemporaneamente disposto, come fece, che un tale atto dovesse portare in sè tutte quelle precise indicazioni che valessero ad identificare le persone, contro le quali si avesse a far valere, onde lasciare il minor campo possibile alle incertezze, ai dubbi ed agli equivoci generatori, specialmente nella delicata materia del commercio, di gravissime e funeste conseguenze „ (1).

Ed a meglio spiegare la decisione propria dice la Suprema Corte:

" Che le disposizioni contenute nello stesso titolo sono fra loro essenzialmente correlative, miranti allo stesso scopo, che è l'obbligazione solidaria di tutte le persone firmate in una cambiale nelle rispettive loro qualità, per cui non è a dimenticarsi l'aforismo legale: *ubi eadem ratio legis viget, eadem dispositio vigere debet*, e si deve ritenere che una disposizione affatto eccezionale per una di quelle persone, onde sottrarla ad un obbligo, sia pur di forma, per sua natura comune, non avrebbe potuto essere che espressamente formulata in modo da portare con sè l'evidenza della gravissima ragione che l'avesse dettata, e non mai introdursi per induzione dalla circostanza di una semplice diversità di dizione in dette disposizioni „.

36. E qui s'impongono al nostro studio alcune altre indagini. Innanzi tutto avvertiamo, colle stesse parole del Codice, che la sottoscrizione del traente o dell'emittente è precisata non altrimenti che col *nome e cognome*, o *colla sua ditta*, salvo che si faccia ricorso ad un mandatario speciale.

Quindi non può parlarsi di altro segno o sigillo meccanico qualunque o di un croce segno, come usavasi nei tempi addietro negli atti notarili.

" In proposito gioza ricordare i cangiamenti arrecati dal Codice civile alle leggi che lo precedettero. Il Codice albertino tenendo parola negli articoli 1428 e 1429 della scrittura privata, riconoscevala valida ed efficace, tanto se sottoscritta che sotto croce-segnata, disponendo... che ove l'atto contenesse il segno della persona che si qualifica illetterata, debba questa dichiarare o negare di aver fatto tal segno. I compilatori del Codice civile italiano adottarono un diverso sistema. Videro la niuna garanzia del segno di croce come mezzo probatorio: riconobbero che un semplice segno mal rispondeva alle condizioni sostanziali della prova scritta; si persuasero che non offriva un carattere distintivo della persona cui attribuivasi, non producendo alcuna intrinseca correlazione con chi l'appose. Quindi lo proscrissero recisamente „ (2).

E se ciò deve ritenersi in materia civile, a più forte ragione vuolsi ammettere nel nostro argomento, in cui, lo ripetiamo, la legge vuole che la sottoscrizione sia del nome, cognome proprio, o della sua ditta.

Quindi l'analfabeta non potrà emettere o trarre cambiali se non col mezzo di un mandatario speciale.

Il mandato dovrà essere speciale nel senso dell'art. 1740 del Cod. civile. Potrà essere cioè per una sola cambiale come per tutte le cambiali, che dovesse rilasciare il mandante per l'ordinario movimento del proprio commercio. Quindi sarà speciale quel mandato che conferisce poteri limitati a certi atti giuridici, come nella specie di una determinata ed identica natura. Sarà

(1) Cass. Torino, 25 aprile 1887 (*Legge*, XXVII, I, 805).
(2) Firenze, 31 dicembre 1874 (*Legge*, XV, I, 254).

precisamente tale del pari quello, che anche riguardante poteri sotto un certo aspetto illimitati, viene però concesso per certi affari specificamente indicati; di guisa che lo scopo come sopra determinato diviene la misura dei poteri del mandatario, che non obbliga il mandante oltre i limiti dell'incarico avuto (1).

Questo in linea civile. Però siccome nel concreto siamo in tema prettamente commerciale, così facendo capo nella legge commerciale, siamo d'avviso che per la soscrizione di cambiali, occorra un mandato speciale, non ritenendo applicabile l'ultimo capoverso dell'art. 350 del Codice di commercio senza appunto una espressa e tassativa indicazione per cui il mandatario sia autorizzato anche a trarre o ad emettere cambiali o per l'interesse del mandante, o per la completa esecuzione del mandato.

In ogni caso poi il terzo avrà sempre diritto (e farà cosa prudenziale) di valersi della facoltà che gli accorda l'articolo 359 Cod. citato, e richiedere cioè l'esibizione del mandato.

31. Precedentemente abbiamo tenuto parola dell'argomento che ora ci occupa (2). Completiamone la trattazione. Dove e come dovrà apporsi cotesta soscrizione all'effetto cambiario?

" Gli scrittori tedeschi, ci insegna il dotto prof. Supino, accennano alla questione — del posto che deve occupare la sottoscrizione, e mentre il Thol afferma non essere cosa essenziale che il nome sia posto, in fine della cambiale, e potere essere anche inserito nel contesto della medesima per es.: *pagherò io Giovanni X*, ecc., il Renaud professa opinione del tutto opposta: e l'uno e l'altro citano in appoggio decisioni di tribunali tedeschi. Opina in proposito l'Ottolenghi che la parola sottoscrizione non significando altro che scrivere sotto, indica abbastanza che la firma deve essere apposta in fine della cambiale (3).

E siccome lo stesso autore invoca gli articoli 775 e 782 Cod. civ. per analogia, l'illustre maestro dice che questi provano contro di lui in quanto che ivi si dice appunto che la sottoscrizione *deve essere posta alla fine delle disposizioni*. Onde dopo altre ragioni motivate conchiude: che la regola: " dovere la sottoscrizione essere posta in fine della cambiale, non deve intendersi in modo troppo rigoroso ".

Ci permettiamo noi pure due osservazioni in proposito.

Già abbiam detto che la parola soscrizione, o sottoscrizione dal classico latino *subscribere*, indica la scrittura sotto l'atto e non nel corpo del suo contesto.

Il Codice civile parlando di sottoscrizione dispone che il notaio non abbia ad autenticare quelle che non siano *apposte*, nel modo accennato nell'art. 1323. E la voce — apposte — non ha bisogno di essere spiegata nel suo esatto senso filologico evidente e preciso. Ed inoltre là dove dispone che la polizza o promessa per iscrittura privata, colla quale una sola delle parti si obbliga verso l'altra a pagarle una somma di danaro ecc., debba essere scritta per intero dalla mano di chi la sottoscrive ecc., accenna sempre ad una sottoscrizione in calce al titolo e non altrimenti.

È vero che lo stesso art. 1325, nell'alinea soggiunge che questa disposizione non si applica alle materie commerciali, ma è pur vero, a nostro sommesso avviso, che l'eccezione non può che riferirsi all'obbligo della scritturazione integrale del titolo, ed alla necessità del *buono ed approvato*, e non già alla formalità della sottoscrizione.

Altronde poi il concetto della legge in ordine al valore a darsi alla parola sottoscrizione, pare a noi egregiamente esplicato laddove parlando del telegramma ne rileva

(1) MOURLON, *Cod. franc.*, t. II, rip. 21, pag. 464.
(2) § 7, retro. (3) Op. cit., § 46.

in data contingenza la forza probante *ancorchè* il mittente *non l'abbia sottoscritto* (1).

38. La cambiale tratta, che contiene l'obbligazione di far pagare, deve inoltre indicare la persona del trattario: così continua il testo che stiamo esaminando. Dessa è adunque la persona, tanto fisica quanto morale, cui viene delegato il pagamento della cambiale, colle parole di pratica *pagate, favorite* o *compiacetevi di pagare* e simili e mediante una lettera di preavviso spedita contemporaneamente all'emissione della tratta.

Ciò suppone sempre come è di fatto in pratica o un debito da parte del trattario verso il traente, oppure anche l'esistenza di un conto corrente, che l'attuale Codice regola in modo speciale (2) per una serie di operazioni commerciali da cui si elevano rapporti vicendevoli sia di credito sia di debito.

Occorre però sempre l'accettazione della cambiale per cui senz'altro sottoscrive alla seguente decisione: " Egli è oramai costante in diritto e in giurisprudenza che niuno tuttochè commerciante, è tenuto ad accettare una cambiale su di esso tratta in estinzione di un suo debito verso il traente quando non vi siano intervenuti accordi in proposito. Non può essere peggiorata mai senza il suo consenso la condizione del debitore, e certo la conversione del suo debito in cambiario reca tali conseguenze che esso in condizioni ben diverse e più gravi si trova in ordine alle sue obbligazioni „. Quindi ancorchè il debito fosse certo e liquido e nella sua liquidità dal debitore riconosciuto non si potrà mai fargli addebito del suo rifiuto di accettare la tratta. Nè può parlarsi di provvista di fondi, poichè essa non basta ad obbligare al pagamento o all'accettazione di una cambiale, se non vi sono precedenti e relativi accordi (3).

Questo specialmente è a dirsi sotto l'impero del vigente Codice che non riconosce, ne dà più alcun valore alla provvista dei fondi. Ond'è che neppure nei rapporti tra traente e trattario, sebbene provvisto di fondi, potrebbe quest'ultimo senza suo consenso, essere obbligato cambiariamente, ed al traente non rimarrebbe altra via che l'azione ordinaria.

È inutile soggiungere che per quanto il Codice non prescriva l'indicazione del nome e cognome, ma richieda solo quella della persona del trattario questa deve però risultare in modo non dubbio e senza incertezze (4); utilissimo invece l'aggiungere che il traente, può per qualsiasi motivo alla persona del trattario, pel caso eventuale che esso venga meno all'adempimento dell'obbligo a lui delegato, sostituire altra persona che si dice, come abbiamo visto, *bisognatario* o persona indicata al bisogno, cioè pel caso di inadempimento come sopra.

39. Abbiamo già parlato della disposizione a seconda della quale la cambiale contenente l'obbligazione di pagare può denominarsi *pagherò cambiario* o *vaglia cambiario* (5); abbiamo del pari indicata la necessità di non confondere fra loro i due generi di cambiale.

(1) Art. 45, Cod. comm.

Mi piace qui ricordare col BÉDARRIDE che l'articolo 110, Cod. franc. non esige che la lettera di cambio sia sottoscritta. Il lodato autore si chiede se cotesta non sia una formalità essenziale e risponde che l'omissione si spiega col ritenere che un titolo qualunque, recante una obbligazione, non è regolare se non prova il consenso formale del debitore. *Or, cette preuve ne saurait résulter que de la signature que celui-ci aura apposée sur le titre même.* E lo stesso dovendo dirsi delle obbligazioni accessorie, dice: *ainsi cette lettre doit être signée par le tireur, l'aval par celui qui le consent, l'acceptation par celui qui la donne, l'endossement par celui qui le souscrit.* Op. cit., § 42.

(2) Art. 345 e seg., Cod. comm.

(3) Cass. Torino, 18 aprile 1884 (*Giurisp. Tor.*, XXI, 491).

La stessa teoria è insegnata da SCACCIA, *De comm. et camb.*, § 2 e 9, § 7. V. CALAMANDREI, op. cit., § 70.

(4) Cass. Torino, 1 febbraio 1871 (*Monit. Trib.*, XII, 189).

(5) V. § 4, retro.

Ora ci piace di spendere ancora una parola su tale argomento.

" Per l'art. 251 Cod. di comm. „ leggiamo in una sentenza della Corte di Venezia (1) " la cambiale si distingue nella obbligazione di far pagare (cambiale tratta) e nell'obbligazione di pagare (pagherò o vaglia cambiario). Mentre per questo non si può parlare di accettazione, la cambiale tratta deve indicare la persona del trattario, della persona cioè dalla quale il traente la farà pagare... L'uno e l'altro genere di cambiali differenziano adunque essenzialmente per l'oggetto dell'obbligazione, pagare e far pagare; per la persona di solo emittente pagatore, *pagherò*, e di persone, l'una traente e l'altra trattario pagatore, *cambiale tratta*, non che pel luogo di pagamento „ a seconda dell'articolo 253 di cui parleremo in seguito.

Ora è ben vero che la legge all'art. 251 in esame usa la espressione facoltativa: — può anche denominarsi — è ben vero che questo il legislatore dispose, per allontanare qualsiasi dubbio in ordine alla dimenticanza supponibile della cambiale propria o biglietto all'ordine (2), ma non si può non convenire in quest'argomento col prof. Vidari il quale si chiede perchè, se l'obbligazione di pagare è diversa da quella di far pagare, si permette che due obbligazioni diverse si enunciano con lo stesso nome? (3).

40. " Non è necessario „ così finisce l'art. 251 " che la cambiale indichi la valuta o la causa, nè che per essa si operi trasporto di valori da luogo a luogo „.

In queste disposizioni abbiamo, lo si ripete, la vera figura dell'attuale istituto cambiario. È il formalismo proprio della cambiale, o come dice Nouguier, è " quel principio elementare in materia di lettere di cambio per cui cotesti atti sono ognor considerati in se stessi, indipendentemente dalla loro causa, come atti di commercio (4), ed ancor meglio è l'indole propria della cambiale quella che radica la presunzione assoluta della causa finchè sia provato il contrario (5); e in secondo luogo è l'abbandono completo del sistema di cambio traiettizio, per cui più non occorre la distanza da luogo a luogo; è tutto ciò, diciamo, che ha dettato le disposizioni suaccennate.

Ed è a darsi lode al legislatore, poichè come ci insegna l'illustre Castagnola è soltanto a queste condizioni che può la cambiale compiere tutti i suoi uffici di moneta universale (6).

La supposizione di una causa che il Codice ammette sovrana, col prescrivere che non sia necessario di esprimerla, non vuol dire però che la obbligazione cambiaria non debba averne alcuna.

Che anzi al pari di ogni altra obbligazione anche quella cambiaria non può esistere se manca una causa lecita di obbligarsi. Epperò l'obbligato cambiario può essere ammesso a provare anche con giuramento, che non ebbe luogo veruna somministrazione della somma indicata nella cambiale (7).

Avverto solo che la mancanza della causa non deve confondersi colla simulazione di una causa espressa non ostante il precetto

(1) Sent. 16 luglio 1886 (*Legge*, XXVI, II, 344).

(2) V. § 4, retro.

(3) VIDARI, op. cit., § 61, pag. 66.

(4) *La lett. de chang.*, t. I, test. 7, app. 32. È noto che l'art. 110, Cod. franc. prescrive sia indicata " *la valeur fournie en espèces, en marchandises en compte ou de toute autre manière* „. Ora BÉDARRIDE, op. cit., § 86 e seg., non approva l'opinione del Nouguier, ed a ragione dal punto di vista del diritto costituito francese, ma in teoria senza alcun valore.

(5) V. CALAMANDREI, op. cit., § 57 e la nota.

(6) V. Introduzione gen. a quest'opera, § 94.

(7) Cass. Torino, 9 dicembre 1885 (*Legge*, XXVI, II, 412).

" Attesochè, così ragiona la prelodata sentenza, se la cambiale o pagherò cambiario per l'indole sua di titolo commerciale può godere di speciali facilitazioni nell'esecuzione dell'obbligazione che contiene deve però riunire in sè quelle condizioni intrinseche e sostanziali, che dànno voto e valore a tutte le obbligazioni in genere, fra le quali è annoverata una causa lecita, e questa nel pagherò cambiario si confonde colla cosa che ne è l'og-

della legge, perchè *simulatio causae ubi debitum est verum, nihil refert* (1).

41. Questi i requisiti essenziali, ossia sostanziali intrinseci della cambiale.

Come ben si apprende da quanto abbiamo detto il Codice attuale non richiede più, come il precedente abrogato, nè l'indicazione della valuta somministrata, o della causa, nè il trasporto di valori da luogo a luogo e nemmeno la clausola *all'ordine*, con cui praticamente, accennandosi alla persona a cui favore doveva esser fatto il pagamento, si definiva sovranamente la natura cambiaria dell'obbligazione.

Attualmente come insegna Supino, cotesta natura cambiaria risulta abbastanza dalle parole " cambiale o lettera di cambio „ espressamente richieste dalla legge: e non eravi ragione di richiedere una clausola che in pratica era fonte di dispute frequenti (2).

E per vero il trasferimento della proprietà della cambiale con ogni diritto inerente, si opera in virtù della essenza e natura propria del titolo, senza riguardo all'esistenza o meno della clausola antedetta, che la legge come vedremo vuole unicamente accennata in modo negativo colle parole " non all'ordine „ nel caso in cui il traente, l'emittente od il girante ne abbia vietato il trasferimento in parola (3).

E di tutto ciò a tempo opportuno.

42. Oltre ai requisiti sostanziali intrinseci della cambiale regolati dal Codice di commercio, in questo istituto assolutamente formale, abbiamo altresì dei requisiti diremo estrinseci, quali la forma propria della lettera di cambio, in una lista di carta quadrangolare oblunga, per la maggior comodità delle girate a tergo, e la formalità del bollo.

La legge sul registro e bollo (4) all'art. 9, prescrive che l'uso delle marche da bollo a tassa graduale è limitato: 1) alle cambiali ed agli altri effetti o recapiti di commercio provenienti dall'estero; 2) ai detti titoli tratti nel regno che siano di un importo eccedente il limite cui giunge la carta filigranata che si vende per conto dello Stato, l'uso della quale diventa obbligatorio.

Epperò l'uso della carta speciale è obbligatorio in massima, e col bollo prescritto dall'art. 4 della legge 13 settembre 1874 (5), oltre alla tassa fissa di quietanza (6), per cui tutto, disponeva transitoriamente il regolamento approvato col R. decreto 15 luglio 1887, n. 4743, che cioè: " Fino a che non sarà posta in vendita nuova carta filigranata per cambiali ed altri effetti di commercio coi distintivi che saranno fissati con decreto reale continuerà la vendita della carta attuale al maggior prezzo comprensivo della tassa di quitanza, che sarà rappresentata da

getto, la effettiva somministrazione cioè di somma pari a quella che si assume l'obbligazione di pagare; la cosa o la causa mancando, l'obbligazione non ha alcun effetto; il che è quanto dire che si considera come se non avesse mai esistito „.

(1) Poichè solo — *contractus imaginarii etiam in emptionibus juris vinculum non obinet, cum fides facti simulatur, non intercedente veritate.* — (*L.* 54, D. *De oblig.*, ecc).

(2) SUPINO, op. cit., § 30, p. 35.

(3) Art. 257, Cod. comm.

(4) Legge 14 luglio 1887, § 4702.

(5) A norma dell'art. 4 citato la tassa graduale di bollo per le cambiali è la seguente: fino a cento lire di centesimi cinque; da cento a due cento centesimi dieci; da due a tre cento cent. quindici; da tre cento a seicento cent. trenta; da sei cento a mille cent. cinquanta; da mille a due mila una lira, e così di seguito centesimi cinquanta di più per ogni migliaio o frazione di migliaio in più.

Per le cambiali o effetti di commercio che hanno una scadenza superiore a quattro mesi, la tassa è raddoppiata, art. 8 della legge 14 luglio 1887 succitata.

Nessuna tassa è imposta per le aggiunte fatte alle cambiali come avalli, girate, accettazioni, ecc. (art. 40 della legge 13 settembre 1874).

(6) La tassa di cent. cinque stabilita dall'art. 20, § 7, della legge 13 settembre 1874, e dell'art. 10 della legge 11 gennaio 1880, è portata a centesimi dieci per le quietanze o ricevute ordinarie per somma superiore a lire cento (art. 12, citata legge 14 luglio 1887).

una marca da bollo a tassa fissa di centesimi cinque o centesimi dieci (1).

Quanto poi alle cambiali in carta non filigranata, fatte nel regno o provenienti dall'estero, la tassa di bollo per la quietanza sarà riscossa mediante applicazione della marca da bollo e tassa fissa di centesimi cinque o dieci da farsi contemporaneamente alla applicazione della marca da bollo a tassa graduale (2).

Tutte queste disposizioni speciali di ordine finanziario lasciarono in vigore quella dell'art. 42, della succitata legge 13 settembre 1874, del tenore seguente:

" Le lettere di cambio, i biglietti all'ordine e gli altri ricapiti di commercio non regolarmente ed originariamente o nel tempo prescritto dalla legge, bollati, non potranno inoltre produrre alcuno degli effetti cambiari previsti dalle leggi civili o commerciali. Tale inefficacia, quando non sia stata eccepita dalle parti in corso di causa, dovrà essere rilevata e pronunciata d'ufficio dai giudici ".

43. Trattasi adunque di nullità e d'inefficacia assolutamente insanabile; perchè le parole del legislatore non lasciano luogo a dubbio senso, nè presentano alcuna oscurità. Epperò l'inefficacia cambiaria dei recapiti cambiari scritti originariamente in carta senza bollo o con bollo insufficiente non è sanata per l'effettivo pagamento della tassa e delle multe dovute (3).

Invero le cambiali, i biglietti all'ordine e simili recapiti commerciali, difettosi riguardo al bollo, non possono produrre effetti cambiari, nel senso che perdono tutti quei privilegi che sono inerenti alla loro forma. La legge evidentemente in tanto accorda a cotesti titoli in via eccezionale una speciale forza obbligatoria, in quanto la forma istessa è sostanziale per la validità del titolo. Sparendo la forma, occorre attenersi alle norme generali di diritto, bisogna addentrarsi nell'indagine del fondamento dell'obbligazione, secondo la sua causa, e le regole comuni di interpretazione, per giudicare se esista o meno un *vinculum juris* tra le parti (4).

Onde, piace ripeterlo, o esarato in carta

(1) Art. 2 del regolamento stesso che così continua: le marche per la quietanza verranno apposte ed annullate dagli uffici di registro e bollo nel modo prescritto per l'annullamento delle marche da cambiali. La carta filigranata bollata già venduta ed i moduli a stampa od in litografia per cambiali stati bollati con marca e non ancora usati al giorno dell'attivazione della legge non potranno essere adoperati se non dopo presentati all'ufficio del registro e bollo per l'applicazione della marca da bollo per la quietanza.

Il decreto suaccennato è in data 4 agosto 1887, § 4812 (serie 3ª) e dispone:

Art. 1. Col giorno 20 agosto 1887 avrà principio la vendita della nuova carta filigranata bollata per cambiali ed altri effetti di commercio.

Art. 2. I fogli della nuova carta filigranata da cambiali ed altri effetti di commercio fino a L. 100 col bollo a tassa graduale di cent. 5, porteranno sotto l'impronta del detto bollo la leggenda: *Cent. 5 in più per la quietanza.*

I fogli delle altre qualità della detta carta per un valore superiore alle lire cento sotto l'impronta del bollo o tassa graduale da cent. 10, 15, 30 e 50 e da L. 1, 1,50, 2, 2,50, 3, 3,50, 4, 4,50 e 5, porteranno stampate le parole: *Centes. 10 in più per la quietanza.*

Nella dimensione, nella filigrana e nei distintivi del bollo o tassa graduale la detta nuova carta sarà uguale a quella ora in uso.

Art. 3. Anche dopo il 19 agosto 1887, potrà continuare la vendita e l'uso dell'attuale carta filigranata bollata da cambiali ed altri effetti di commercio munita della marca da bollo o tassa fissa da cent. 5 o 10 ai termini dell'art. 2 del regolamento 15 luglio 1887, § 4743.

(2) Art. 2 succitato del Regolam. antedetto.

(3) Milano, 7 novembre 1879 (*Giurisp. Comm.*, III, 65).

Per le leggi vigenti in Grecia le cambiali e i biglietti all'ordine che non sono scritti in carta filigranata o munita del corrispondente bollo si considerano come atti civili, e non già commerciali. Conseguentemente per le leggi italiane è incompetente il magistrato commerciale a rilasciare l'ordinanza di sequestro conservativo. La competenza sarebbe spettata al civile. Catania, 13 luglio 1878 (*Giurisp. Catan.*, VIII, 119).

(4) Brescia, 15 marzo 1882 (*Monitore Mil.*, XXIII, 360).

filigranata regolare, o regolarmente sottoposto al bollo straordinario mercè una marca graduale esattamente corrispondente al valore del titolo cambiario, questo sarà valido, ed efficace come effetto cambiario; e non si potranno sollevare eccezioni, nè formulare opposizioni solo perchè il bollo si trovi più o meno chiaro, e lasci un poco incerto il luogo dell'ufficio del registro dove è stato eseguito (1). Altrimenti, sebbene posteriormente bollati e regolarizzati non hanno tali effetti alcun valore cambiario, ma soltanto potranno far prova dell'obbligazione civile o commerciale, esclusa sempre la cambiaria, di coloro che lo emisero, secondo che civile o commerciale sia per risultare la causa dell'emissione di tali recapiti.

E l'inefficacia cambiaria sembrami opponibile anche dalla parte che concorse alla contravvenzione di bollo, salvo ogni effetto civile di responsabilità e di danni, ai sensi delle leggi civili pel caso di colpa o di dolo (2).

44. Questo l'avviso nostro sull'argomento. Se non che fu giudicato che la nullità stabilita dall'art. 42, della legge sul bollo, prescritta, contro gli atti non scritti in carta bollata nè sottoposti in tempo al bollo straordinario non è una nullità radicale e perpetua, ma si risolve in una inefficacia giuridica degli atti stessi finchè non siano stati regolarizzati a norma di legge (3).

E la Corte di Venezia (4) abbracciando l'opinione della suprema Corte Romana osserva: " che la tassa di bollo prescritta dal cennato articolo al riguardo degli effetti cambiari non è richiesta come requisito essenziale per l'esistenza della obbligazione, ma bensì di forma per potersi produrre e valutare in giudizio; o meglio dire come una condizione imposta nell'interesse della finanza con una legge speciale all'uopo emanata, ristretta alla forma estrinseca della cambiale, mai alla sua sostanza. Come condizione di forma pertanto il suo difetto non produce la nullità assoluta dell'effetto cambiario „.

Continuando lo stesso magistrato osserva: che l'art. 251, Cod. comm. ha abrogato il citato articolo 42 della legge del 1874; che quando pure lo si ritenesse ancora esistente ed in vigore, non sarebbe diversa la conclusione legale della questione. E soggiunge le testuali parole: " Tale disposizione, relativa alle cambiali, deve mettersi in armonia colla prescrizione del primo alinea dell'articolo medesimo, col quale è sanzionato, che tutti indistintamente gli atti, recapiti, scritti, ecc., soggetti a tassa di bollo, ove ne mancassero, non saranno prodotti, nè valutati in giudizio fino a che non siano muniti del bollo straordinario „.

Con tutto omaggio dichiaro francamente che tale ragionamento non mi convince, perchè la disposizione eccezionale delle lettere di cambio, essendo posta in seguito alla accordata sanatoria col bollo straordinario, ed essendo d'indole tutt'affatto opposta, regola la materia specificatamente, senza che con ciò si venga a mettere in contraddizione la legge nelle sue disposizioni.

Quanto poi all'altro obbietto che la legge commerciale coll'art. 251, abbia abrogato l'art. 42 precitato, non potremmo certo rispondere più appropriatamente che colle parole stesse del prof. Bolaffio e cioè: " di non poter ammettere che una legge speciale finanziaria, di diritto pubblico interno, possa essere stata derogata dalla disposizione di una legge generale attinente al diritto privato..... L'orbita della attività di una legge fiscale è del tutto diversa da quella di una legge regolatrice i privati rapporti dei cittadini. Una legge finanziaria, sia che preceda, sia che segua una legge statuente,

(1) Ancona, 12 aprile 1882 (*Foro It.*, VII, I, 1006).
(2) Contrariamente decise la Co: di Milano, Decis. 7 novembre 1879 succitata.
(3) Cass. Roma, 16 maggio 1877 (*Legge*, XVII, II, 224).
(4) Sent. 26 ottobre 1886 (*Legge*, XXVI, II, 740).

non può essere da questa in guisa alcuna modificata e peggio ancora tolta di mezzo.

" E per conseguenza, conclude l'illustre maestro, crediamo che anche dopo l'applicazione del nuovo Codice di commercio le cambiali, che non siano regolarmente ed originariamente bollate non possano produrre alcuno degli effetti cambiari preveduti dalla legge „ (1).

E dopo tutto, perciò, confermandoci nel nostro avviso sovra espresso, soggiungiamo che non è il caso di deplorare un rigore così eccessivo (2), ma bensì di avvertire che nella vita pratica sarebbe facile e possibile di frodare la legge finanziaria tutte le volte che le parti abbiano se non la certezza, cosa impossibile, almeno la probabilità di poter ottenere il pagamento a scadenza senza bisogno di atti giudiziali, e di produzione di titoli in causa. Altronde poi non si può dire *dura lex* in questo argomento d'ordine estrinseco, che la cambiale sia comune in sostanza con ogni altro contratto, e la cui stretta osservanza è un dovere di forma che per proprio contributo concorre a rendere la cambiale un atto puramente formale e pratico in ogni sua parte intrinseca ed estrinseca.

Art. 252.

La scadenza dev' essere unica per tutta la somma indicata nella cambiale, e può essere stabilita:

1° a vista;

2° a certo tempo vista, cioè a uno o più giorni, o ad uno o più mesi vista;

3° a certo tempo data;

4° a tempo fisso;

5° in fiera.

Sommario.

45. *Ritorno all'esame del requisito essenziale: la scadenza, che deve essere unica per tutta la somma.*
46. *Vari modi di scadenza — In massima dessa è anzitutto a tempo determinato — 1° modo — Scadenza a vista.*
47. Segue — *2° modo — Scadenza a certo tempo vista — Accettazione — Decorrenza del termine — Disposizioni di legge tassative.*
48. Segue — *3° Scadenza a certo tempo data — e 4° a giorno fisso.*
49. Segue — *Scadenza in fiera — Critica di questa disposizione.*

45. Abbiamo già tenuto parola della scadenza, come requisito essenziale per la validità della cambiale (3); e della scadenza dovremo occuparci nuovamente quando saremo a commentare le sezioni sesta e settima di questo capo primo (4).

È questa una necessaria conseguenza del metodo di interpretazione singolare di cadun articolo dettato per l'istituto in parola, e saremo perciò brevissimi.

La scadenza nell'istituto cambiario è tanto più importante, perchè determina non solo

(1) BOLAFFIO, nel *Dirit. Comm.*, vol. I, pag. 239.

(2) V. SUPINO, op. cit., § 57, dove si accenna anche all'avviso dell'OTTOLENGHI. Lo stesso SUPINO è d'avviso conforme al BOLAFFIO, § 50 e segg., ed in ultima analisi non è discorde neppure il prelodato OTTOLENGHI.

(3) V. § 33, retro.

(4) V. art. 283 e seg. e 287 e seg., Cod. comm.

il giorno del pagamento, come vedremo a tempo opportuno, ma obbliga ancora a determinati atti che devono essere compiuti in un tempo designato dalla legge (1), come termine di rigore (2).

Ed in queste disposizioni abbiamo un sistema del tutto diverso dal diritto civile e dal canone secondo il quale *in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur* (3), mentre invece per la nostra legge, se la cambiale non reca alcuna indicazione di scadenza, non si ha effetto cambiario.

Quanto poi al precetto per cui la scadenza deve essere unica per tutta la somma portata dalla cambiale, questo risponde all'indole propria del titolo, destinato alla circolazione, e che deve essere certo e preciso, senza ammettere indagini e dubbi possibili per diverse scadenze (4).

46. Venendo ora ai vari modi coi quali la legge ammette che possa stabilirsi la scadenza, questa ci si presenta sotto due aspetti, e cioè:

a) a tempo determinato, quand'è pagabile a certo tempo data, a giorno fisso, od in fiera;

b) a tempo indeterminato se è pagabile a vista, oppure a certo tempo vista.

Ciò premesso, seguendo l'ordine stesso tenuto dal Codice, diremo che la scadenza può essere stabilita:

1° *A vista*, cioè in quel giorno, e momento qualunque in cui piaccia al possessore di presentarla al trattario.

Si verifica qui precisamente il caso in cui un Tizio presentasse un biglietto di banca di grosso taglio per il cambio in altra moneta spicciola, o metallica; colla differenza che in questo caso il rifiuto non porta conseguenza, mentre il rifiuto della lettera di cambio arreca gli effetti di cui tratteremo a suo tempo imperocchè dessa non è nemmeno suscettibile di accettazione, ma deve essere tosto pagata (5).

Scopo della cambiale a vista quello si è di porre il possessore in grado di trovare dovunque, ed a tempo, quando lo voglia, del denaro sulle piazze commerciali che intende di percorrere.

S'intende però che il traente deve avere o dei fondi disponibili presso il trattario, od un conto corrente, od infine un credito sicuro sulla piazza, perchè diversamente come nessuno è tenuto a peggiorare la propria condizione (6), l'esito dell'effetto potrebbe essere negativo; con avvertenza ancora che l'offerta di un'accettazione qualunque non sarebbe che un rifiuto di pagamento, sì da legittimare un protesto con tutte le relative conseguenze contro il traente e contro i giranti ove esistano (7).

Però, osserva *Bédarride*, la cambiale a vista non è di molto penetrata nelle abitudini commerciali (8), poichè facilmente si comprende il turbamento che potrebbe ca-

(1) Art. 296 al., Cod. comm.

(2) L'epoca dell'esigibilità, scrive M. BÉDARRIDE, è richiesta per tutte le obbligazioni. L'utilità sua in materia ordinaria non è nè può essere disconosciuta e contestata, ed a più forte ragione questa utilità si verifica nella lettera di cambio. Per questa tutto è di rigore; bisogna agire in ogni evento a giorno ed ora fissati, a pena di perdere le sole garanzie reali del pagamento. La determinazione della scadenza è dunque essenziale, e la sua omissione toglie al titolo il carattere della lettera di cambio. V. op. cit., tom. I, § 77, e consulta POTHIER, *Change*, § 32.

(3) Art. 1173, Cod. civ.; Leg. 14, Dig., *De reg. juris*.

(4) V. VIDARI, op. cit., § 76, a pag. 87. Il che tutto esige imperiosamente, ci insegna WALBROECK, op. cit., § 261, pag. 401, *non seulement la circulation qu'elles sont appelées à subir mais encore cette foule d'obligations accessoires venant se grouper, autour de l'obligation principale; mais surtout la nécessité pour le porteur d'agir à des jours et heures fixes, sous peine de perdre un recours formant l'unique garantie de la dette.*

(5) BÉDARRIDE, op. cit., § 266.

(6) V. n. 38.

(7) BÉDARRIDE, l. c.

(8) Op. cit., § 267.

gionare la presentazione di un effetto a vista per somma considerevole, al cui pagamento si dovesse provvedere improvvisamente ed immediatamente.

41. 2° La scadenza della cambiale può essere stabilita: *a certo tempo vista, cioè a uno o più giorni, a uno o più mesi vista.*

La cambiale a certo tempo vista deve essere, come vedremo (1), presentata per l'accettazione, senza della quale non si potrebbe mai far decorrere, nè conoscere, il tempo della scadenza, che dopo ciò diventa fissa e determinata.

È precisamente il caso di dire che *dies adjèctus efficit ne praesenti die debeatur* (2), in questo senso che non si sospende l'obbligazione, ma se ne ritarda unicamente la esecuzione (3), per precisa volontà delle parti.

E qui ci chiediamo, quale sarà il modo di computazione del termine. Certo che se io vi prometto di pagarvi oggi diciannove marzo entro cinque giorni, questo giorno *a quo* non può essere compreso nel termine perchè solo da questo punto parte la mia obbligazione, ma vi sarà compreso l'ultimo, cioè il *dies ad quem* perchè ho diritto di avere intero il termine di cinque giorni dalla data dell'accettazione. Così è in sostanza dei mesi che si computano secondo il calendario gregoriano (4), poichè se io dico a due mesi data, d'accettazione, non mi si può imporre, ad esempio, come un mese lo scorcio del cadente marzo per rendere la fine di aprile il termine fissato della mia obbligazione.

Un'altra questione si impone a proposito dell'argomento che ci occupa. La legge parla di giorni e di mesi, e non altro. Ora sarà esatto quanto ci apprende il Supino (5) non esser dubbio che la scadenza potrebbe stabilirsi a una o più settimane, a uno o più anni vista?

Pare a noi rispettosamente che se " un dato numero di settimane corrisponde a tante volte sette giorni quante sono le settimane indicate, nello stesso modo in cui un dato numero di anni corrisponde a tante volte dodici mesi quanti sono gli anni indicati „ (6), è però certo che non occorre sostituirsi alla legge per creare altri modi indicativi di scadenza, che, obbedendo precisamente alle sue disposizioni, si possono ugualmente precisare con tanti giorni, o tanti mesi rispettivamente corrispondenti alle settimane ed agli anni voluti. Ond'è che ritengo tassativa la disposizione antedetta, come la ritiene anche il Calamandrei nel suo trattato più volte ricordato (7).

42. 3° Inoltre la scadenza può essere stabilita *a certo tempo data*, vale a dire dall'epoca della sua emissione.

Con ciò, non essendovi alcun'altra indicazione, la legge ammette e riconosce la più ampia ed assoluta facoltà nelle parti di scegliere qualsiasi modo di determinare il tempo data, sia in giorni, settimane, mesi ed anni.

Abbiamo visto tra i requisiti essenziali della cambiale esservi primo di tutti la data (8), e cotesto tempo data partirà senza dubbio da quella indicata nell'emissione della cambiale, da quella cioè apposta alla cambiale, poichè veramente non ci pare possibile il dubbio che si possano confondere i due concetti di *data* e di *vista*, anche nel caso accennato dagli autori che siasi

(1) Art. 261, Cod. comm.
(2) Leg. 41, § 1, D. *De verb. obligat.*
(3) Art. 1172, Cod. civile.
(4) Art. 285, Cod. comm.
(5) Op. cit., § 34.
(6) Supino, l. c.
(7) Al § 17, pag. 41, in cui però non s'ammette in senso tanto rigoroso da escludere ogni altra indicazione, avvertendo pur esso che un dato numero di settimane corrisponde a tante volte sette giorni quante sono le settimane e un dato numero di anni a tante volte dodici mesi quanti sono gli anni „ e con citare ancora il Thöl, *Diritto Comm.*, II, 110. Supino, al § 34, è dello stesso avviso come si disse più sopra.
(8) § 26, retro.

usata la espressione *a quattro mesi pagate*, ecc. (1).

Non solo la presunzione che tanto chi si obbliga in un determinato giorno a pagare o far pagare, entro un certo tempo, quanto colui al quale la promessa è fatta, abbiano voluto che il termine decorresse dal giorno in cui l'uno assumeva e l'altro accettava l'obbligazione (2); ma ancora la mancanza stessa di qualunque accenno, che la cambiale sia *a vista*, stanno, secondo noi, a denotare l'intenzione dei contraenti in ordine al tempo data e non altrimenti.

4° In quarto luogo la scadenza può stabilirsi a giorno fisso, cioè ad un giorno specificamente determinato sia nella propria data, sia in altro modo, come ad esempio il principio, la metà o la fine di un mese (3), od un giorno specificato, come il primo, il secondo, il terzo lunedì e via dicendo di un mese indicato. E nel primo caso può anche sottintendersi e presumersi l'anno per quanto non menzionato nel titolo, e nel secondo il mese.

49. 5° Ed infine la scadenza può essere stabilita *in fiera*.

Questo modo di determinare la scadenza, avverte giustamente il chiarissimo professore Supino, è oggi poco usato da noi perchè la facilità delle comunicazioni ha scemato l'uso delle fiere (4).

A noi poi sembra ancora precisamente inutile che il legislatore ne facesse un particolare accenno perchè la scadenza in fiera, altro non è che la scadenza a giorno fisso di cui abbiamo parlato precedentemente, colla differenza che questo modo esatto e preciso non si presta a dubbi ed equivoci che sono possibili in una indicazione a giorno di fiera.

E per verità se le fiere chiamano ordinariamente sopra una piazza qualunque una massa di affari commerciali, offrendo alle derrate ed alle mercanzie d'ogni specie uno sfogo importante, facilitando le transazioni commerciali e i pagamenti, rendono anche facile il ritrovo dei commercianti, e l'adempimento delle obbligazioni che siansi previamente assunte, egli è certo che desse non hanno più in oggi quella importanza che avevano nei tempi passati.

Molte fiere duravano dapprima più giorni, sempre fiorenti; mentre ora in un giorno tutto si finisce. Ora la scadenza, come vedremo parlando dell'art. 286, non può ordinariamente essere che a giorno fisso, cioè il giorno stesso della fiera: per cui tanto valeva che il legislatore avesse omesso cotale quinto modo di scadenza dell'obbligazione cambiaria (5).

—

Art. 253.

Se il luogo del pagamento non è specialmente designato, vale per luogo di pagamento nelle cambiali tratte la residenza indicata accanto al nome del trattario. Nei pagherò o vaglia cambiarii la residenza dell'emittente e il luogo del pagamento si reputano designati dal luogo dell'emissione.

---

(1) SUPINO, op. cit., § 35.
(2) SUPINO, l. c.
(3) Art. 286, Cod. comm.
(4) Op. cit., § 38.
(5) Dice BÉDARRIDE: È alla vigilia della chiusura che il pagamento può essere richiesto, cioè in epoca in cui la realizzazione delle vendite avrà posto in grado i commercianti di far fronte ai proprii impegni. La chiusura di cui parla l'articolo 133, Cod. francese, è quella risultante dall'ordinanza dell'istituzione sua. Ogni qualvolta si costituisce una fiera se ne indica la durata. La sua fine è la chiusura legale della fiera, ed è nel penultimo giorno che scadono le cambiali. *La clôture de fait est sans importance.* Op. cit., § 272.

Avverto che il Codice attuale non ammette più la scadenza *ad usi* come il cessato Codice all'articolo 217. V. CALAMANDREI, op. cit., § 18.

Sommario.

50. *Luogo del pagamento — Indicazioni — Mancanza — Confronto delle disposizioni della legge civile, con quelle del Codice commerciale.*
51. Segue — *Domicilio e residenza — Cambiale domiciliata — Rinvio.*

50. È pur questa una più ampia spiegazione dei termini e della portata del già esaminato art. 251; a cui proposito ricordiamo che il luogo di pagamento non ha quella seria importanza che ha l'indicazione della scadenza (1); onde il suo difetto non importerebbe nullità del titolo.

E per vero, se ciò non fosse, il legislatore non avrebbe dettato l'art. 253 sottoposto ora alla nostra attenzione, in cui riconosce esplicitamente che il luogo del pagamento possa anche non essere specialmente designato.

Riferendoci alla legge comune, al Codice civile, troviamo disposizioni conformi che giova richiamare.

Il pagamento, dispone l'art. 1249, deve farsi nel luogo fissato dal contratto (2). Non essendo fissato il luogo e trattandosi di cosa certa e determinata, il pagamento deve farsi nel luogo ove al tempo del contratto si trovava la cosa che ne forma l'oggetto. Fuori di questi due casi il pagamento si deve fare al domicilio del debitore.

Confrontiamo le due disposizioni, e secondo la loro natura intima e sostanziale troveremo la più perfetta consonanza di caratteri legali.

Il pagamento deve farsi nel luogo indicato nel contratto dice la legge civile e la legge commerciale colle parole " se il luogo del pagamento non è specialmente designato „ serve all'uso pratico a seconda del quale in ogni cambiale, in calce, e presso la firma, si indica il luogo di pagamento, e completa, e conferma il precetto del numero sesto dell'art. 251.

51. Non corrispondendo poi esattamente colla natura dell'effetto cambiario il secondo caso di cui nel testo del Codice civile, passiamo all'ultimo inciso, secondo cui non essendo fissato nel contratto il luogo in parola " il pagamento si deve fare al domicilio del debitore „. E *domicilio* suona per voto concorde della scienza anche *abitazione* e *residenza*.

Ed a sua volta il Codice di commercio nel testo in esame ammette come luogo di pagamento nelle cambiali tratte la residenza indicata accanto al nome del trattario, e nei pagherò o vaglia cambiarii la residenza dell'emittente per presunzione designata dal luogo dell'emissione.

Ora è inutile l'aggiungere che trattario ed emittente sono appunto nella cambiale le persone debitrici, a cui accenna il Cod. civ.

Laonde ne consegue che in materia civile il pagamento deve farsi al domicilio del debitore, quando nel contratto non siasi stabilito un luogo diverso (3); ed in tema cambiario se, lo si ripete, il luogo del pagamento non è specialmente designato la residenza del trattario nella cambiale tratta, ed il luogo dell'emissione, che si suppone residenza dell'emittente, valgono per luogo di pagamento (4).

(1) V. § 34, retro. Cons. BÉDARRIDE, op. cit., § 80.

(2) Avendosi sempre liberazione *si eo loco, quo debetur, solutio fuerit celebrata.*

(3) Cass. Torino, 10 agosto 1880 (*Giur. Tor.*, XVII, 643). Il domicilio civile di una persona è nel luogo in cui essa ha la sede principale dei proprii affari ed interessi (art. 16 pr., Cod. civile).

(4) La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale (cit. art. 16 al., Cod. civile).

E tutto ciò senza dar peso al dissenso insorto tra gli studiosi, risponde al canone professato dal FABRO per cui: *non cogitur debitor solutionis faciendae gratia ire ad creditorem nisi ad ipsius creditoris domum aut alio certo loco solvere promiserit.* Cod. Fab., lib. VIII, tit. 30, def. IV. Vedasi anche il titolo del Digesto, *De constit. pecunia*: tit. V, lib. XIII.

Della così detta, *cambiale domiciliata*, ci riserbiamo di discorrere sotto l'art. 255.

Ricordiamo a questo punto una massima della Cassazione di Napoli riferita dal Vidari (1), la quale decise che il fatto di avere il sottoscrittore rilasciato il biglietto all'ordine colla elezione di domicilio in bianco, dimostra che siasi voluto su ciò rimettere alla volontà del creditore, unicamente per sollevare il dubbio, se anche trattandosi di bianco segno non debba imperare il disposto del Codice che stiamo esaminando e la presunzione che la residenza dell'emittente e il luogo di pagamento si reputano corrispondenti all'effettivo luogo dell'emissione del titolo, e per rispondere senz'altro che il creditore non potrebbe *ad libitum* proprio fissare un luogo diverso.

Art. 254.

La mancanza di alcuno dei requisiti essenziali stabiliti negli articoli precedenti esclude la qualità e gli effetti speciali della cambiale, salvi gli effetti ordinari dell'obbligazione, secondo la sua natura civile o commerciale.

La promessa d'interessi contenuta in una cambiale si considera come non scritta.

Sommario.

52. *Mancanza di alcuno dei requisiti essenziali — Effetti — La mancanza può rilevarsi d'ufficio dal giudice.*
53. *Se su cambiale difettosa come sopra si possano ancora istituire validi rapporti cambiari — Confutazione dell'opinione affermativa.*
54. Segue — *Non è possibile regolarizzare un simile titolo ad ulteriore effetto cambiario — Conclusione.*
55. *Nella cambiale si possono aggiungere clausole le quali non alterino i requisiti essenziali antedetti — Specificazione.*
56. *Non si ammette nella cambiale alcuna promessa di interessi — Loro computazione pratica.*

52. Se l'intento nostro ci favorì, il diligente lettore avrà certo compreso, che nostro studio precipuo fu quello di fissare il concetto cardinale su cui si fonda il vigente sistema cambiario.

Tutto è formalità nella cambiale, ma nel senso di materia e forma insieme, cui dà vita ed efficacia lo spirito intenzionale, la volontà libera e legale delle parti, concretandosi in tal modo subbiettivamente, e per virtù di legge, un atto che trae sua forza legale da precise formalità intrinseche ed estrinseche, che sono indispensabili all'essenza, al valore dell'atto stesso, e che mettendo in chiaro la realtà, ne assicurano l'efficacia pratica.

Senza alcun dubbio adunque, tale essendo la natura propria dell'effetto cambiario, tale la figura che il legislatore volle imprimergli, questi doveva senza meno dettare l'articolo, che imprendiamo ad esaminare, perchè non può avervi qualità di cambiale, non se ne possono spiegare gli effetti speciali suoi, se mancano i requisiti, o alcuno di essi, essenziali tutti e singoli all'istituto stesso, alla lettera di cambio.

Conviene però avvertire che se la mancanza di alcuno dei requisiti essenziali

(1) Sent. 5 gennaio 1882, citata dal VIDARI, op. cit., § 78, nota 2.

esclude la qualità e gli effetti speciali della cambiale, non viene meno per ciò del tutto ed assolutamente l'obbligazione che fu assunta col titolo stesso, essendo che la legge faccia salvi gli effetti ordinari dell'obbligazione, secondo la sua natura civile o commerciale.

Quindi il magistrato dovrà, occorrendo il caso antedetto, investigare cotesta natura dell'obbligazione, che non ha qualità ed efficacia di titolo cambiario, e dovrà tali indagini istituire anche quando si presenti semplicemente il dubbio di difetto di alcuno dei requisiti in parola, di guisa che per avventura debbasi pronunciare l'esclusione della qualità e degli effetti speciali della cambiale (1).

E poichè anche un contratto od un atto, che si deve considerare come inesistente per difetto delle solennità o dei requisiti essenziali voluti dalla legge siccome indispensabili alla sua esistenza, può tuttavia dar luogo a rapporti di fatto da cui risultino, per coloro tra i quali siano stabiliti, diritti ed obbligazioni reciproche (2), così anche il titolo che cessi d'essere una cambiale e non ne ottenga gli effetti speciali, deve sempre valere agli effetti ordinari, secondo è avvertito più sopra.

A questo punto ci chiediamo se la mancanza di qualche requisito essenziale, di cui parliamo, debba essere anche nel silenzio delle parti, rilevata d'ufficio dal magistrato.

Gli autori sono in ciò d'accordo sull'affermativa (3): e noi pure ci avviciniamo volentieri a tale avviso, massime che, come si disse, l'obbligazione non riesce perciò del tutto inesistente, solo perdendo le qualità e le prerogative della cambiaria: e lo ripetiamo perchè costituendo le formalità sostanziali l'intima condizione dell'esistenza di un atto, ne impongono come tale la nullità, per un principio, insegna Scialoja, che sta al disopra delle leggi scritte (4).

53. Dal principio posto e sanzionato nell'articolo in esame il chiarissimo prof. Vidari, fa discendere, tra gli altri, un terzo corollario, ammettendo che sopra una cambiale originariamente nulla si possono tuttavia instituire validi rapporti cambiarii, quando le obbligazioni posteriori considerate in se stesse abbiano tutti i requisiti per l'efficacia cambiaria. Ciascuna delle obbligazioni portate da cambiale, così ragiona l'illustre professore, è indipendente da tutte le altre anteriori o posteriori che siano, e ciò nel senso che se l'una di esse è nulla per incapacità o falsità, le altre se vere ed assunte da persone capaci, continuano ciò non ostante ad esser valide..... perchè la legge considera autonoma ed indipendente da tutte le altre ciascuna obbligazione cambiaria (5).

Pare a noi, rispettosamente, che se tali principii astrattamente considerati hanno un indiscutibile valore, non siano applicabili all'argomento ed alle conseguenze legali del disposto dell'art. 254.

Prima di tutto noi non ammettiamo per nulla che si possa integrare successivamente la cambiale del requisito del quale era mancante, come insegna il prof. Supino (6). Invero quale è l'effetto, quale la conseguenza della mancanza di un requisito? Quest'unico che cioè tale fatto esclude del tutto la qualità di cambiale. Ora come è possibile di integrare una cosa che non è, che non sussiste? Per dar vita ad un titolo occorre adunque una creazione novella che

(1) Trib. di comm. di Torino, 28 maggio 1883 (*Monit. Trib. Mil.*, XXIV, 744). Vedasi anche l'*Annuario Critico della Giurisp. comm.*, vol. II, pag. 79 e seguenti.

(2) Cass. Torino, 29 marzo 1883 (*Monit. Mil.*, XXIII, 480).

(3) CALAMANDREI, § 28; VIDARI, § 127; THÖL, § 54 e SUPINO, § 59, che giustamente avverte come il giudice " non può concedere i privilegi e le garanzie accordate alla lettera di cambio, ad un titolo che non è cambiale ".

(4) Proc. civ., vol. I, parte 2ª, § 30.

(5) VIDARI, op. cit., § 81, 30 e 20.

(6) SUPINO, § 62.

costituisca l'effetto cambiario quale è voluto dalla legge.

In secondo luogo non è questione di unicità o meno del contesto di un atto che non ebbe mai alcuna esistenza giuridica, sia pure per semplice dichiarazione della legge. Si potrà parlare, a mio sommesso avviso di unicità di contesto solo quando *ab origine* la cambiale sia valida per sostanza e per forma, altrimenti no giammai. Il nullo, nulla ammette: quindi secondo noi, non si può incontrare obbligazione cambiaria, ma solamente una obbligazione ordinaria secondo la sua natura civile o commerciale, da chi in qualunque modo e posteriormente all'origine sua siasi obbligato, per un titolo, che difettoso di alcuno dei requisiti essenziali di cui ripetutamente si è parlato, non ha la qualità, nè può sortire gli effetti speciali della cambiale.

54. Non ammettiamo quindi alcuna possibile regolarizzazione (1) di un consimile effetto o titolo, ma, secondando la lettera e lo spirito della legge lasciamo anche i successivi obbligati e soscrittori, seguire la sorte e conseguire gli effetti ordinari dell'originaria obbligazione, di fatto e di diritto, secondo la propria natura civile o commerciale, esclusa del tutto e sempre la cambiaria.

Se la legge considera autonoma ed indipendente ciascuna obbligazione assunta in cambiale, cotesta indipendenza ed autonomia, non può certo cambiare l'essenza propria, la vita intima, la sussistenza legittima e precisa dell'originaria obbligazione, che lo si ripete, non potendo essere cambiaria, sarà per dichiarazione di legge, civile o commerciale, secondo la propria natura, secondo l'oggetto e la causa della convenzione assuntasi.

Nè a mio avviso può farsi capo nel disposto dell'art. 327 che provvede al caso di cambiale contenente firme di persone incapaci, o con firme false o falsificate. La stessa lettera della legge conferma che si prevede il caso di cambiale che sia regolare e valida nella forma, che sia cioè per data, denominazione, indicazioni richieste, sottoscrizioni e bollo perfettamente esarata nei modi e colle prescrizioni volute dalla legge, e non altrimenti; per cui conchiudendo siamo d'avviso che la mancanza originaria di alcuno dei requisiti essenziali voluti dal Codice, escludendo nella cambiale la qualità cambiaria, porti per conseguenza che anche le obbligazioni posteriormente assunte non possono portare effetto cambiario, salvi solo, anche a loro riguardo, gli effetti ordinari dell'obbligazione, secondo la natura civile o commerciale.

55. A proposito dell'argomento che ci occupa la dottrina istituisce un'altra indagine, sulla quale spenderemo noi pure alcune parole.

La legge prevedendo il caso di mancanza di alcuno dei requisiti, ha forse voluto imporre un limite assoluto, una forma invariabile nella creazione della cambiale, oppure ha inteso anche di lasciare alle parti un potere, diremo, discrezionale per l'aggiunta, ai requisiti essenziali, di tutti quegli altri elementi, di quelle dichiarazioni, che, osservata la legge, possano valere a meglio precisare i termini e le clausole tutte della convenzione che si intende di celebrare?

Sarebbe, a nostro avviso, come volere adagiare l'istituto sopra un letto di Procuste, se la legge non deferisse alla pratica commerciale ed alla volontà delle parti, in quanto non sia contraria, od inossequente alle sue prescrizioni.

Invero oltre ai requisiti essenziali il legislatore, quando volle dare prescrizioni assolute lo fece, come nel caso previsto dall'alinea di questo articolo stesso, e della clausola senza protesto e senza spese e simili che si ha per non scritta nella cambiale (2).

Ma per contro ha dimostrato poi in altre

(1) Supra, § 63.

(2) Art. 309, Cod. comm.

disposizioni, di voler ammettere come ammette, le clausole così dette derogative, quali ad es. sono:

a) quella della clausola " non all'ordine „ (1) con che, per quanto non la richieda, come abbiam visto (2) non si oppone nemmeno all'uso dell'espressione " all'ordine „.

b) quella della clausola aggiunta " senza garantia „ od altra equivalente (3), e la girata " per procura „ o " per incasso„.

c) quella del termine, lasciato a volontà del traente e dei giranti, minore di quello di un anno in cui di ordinario deve essere presentata per l'accettazione la cambiale tratta a certo tempo vista (4).

d) quella che in pratica si usa, della così detta lettera di avviso, che il traente spedisce al trattario, e che si accenna così " secondo avviso „ oppure " con „ o " senza avviso „ diretta specialmente a porre il trattario in grado di provvedere al proprio interesse, e ad evitare possibili sorprese o danni (5).

e) quella infine della indicazione della causa, che sebbene non richiesta, non porterebbe però nocumento al titolo, e che in pratica si usa esprimere colle parole: " valuta avuta in danaro, in merci „ e simili, oppure " valuta in conto „ nel che si suppone anche la provvista di fondi.

Quindi è che la legge non vieta le clausole derogatorie, sempre quando per esse non siano menomati e scossi gli effetti speciali della legge prescritti e voluti nell'istituto cambiario.

56. La promessa d'interessi contenuta in una cambiale si considera come non scritta. Così si chiude l'articolo sottoposto al nostro esame.

Cotesto divieto non potrebbe essere eluso con finte pattuizioni, nè con artificiosi raggiri (6), onde nemmeno tale promessa sarebbe valida per quanto costituita con atto separato (7).

Questa disposizione per la quale la legge conserva alla cambiale la sua figura di titolo preciso e valutabile in danaro a semplice lettura e vista, il Codice la adotta in base alla pratica commerciale ed alle leggi tedesche e svizzere, contro la legge inglese che espressamente permette la promessa di interessi.

E si avverta che la legge parla di promessa di interessi. Laonde, come non ne esclude la obbligazione ed il pagamento, così lascia in facoltà del debitore di includere nella somma della cambiale l'importo stesso dello ammontare di tali interessi, che pertanto diventa capitale, pagabile del pari alla scadenza della cambiale (8).

Art. 255.

La cambiale può essere tratta sopra una persona e pagabile presso un'altra.

Può essere tratta a favore del traente.

Può essere tratta per ordine e per conto di un terzo.

Sommario.

57. *Premesse — Cambiale domiciliata — Domiciliatario — Giurisprudenza.*
58. Segue — *Il domiciliatario non è una persona aggiunta alle obbligazioni, ma solo un mezzo di pagamento.*

(1) Art. 257, Cod. comm.
(2) V. § 41, retro.
(3) Art. 259, Cod. comm.
(4) Art. 261, id.
(5) SUPINO, § 67.
(6) VIDARI, § 73.
(7) Trib. comm. Napoli, 28 dicembre 1881.
(8) CALAMANDREI, § 31.

59. Segue — *Si censura la giurisprudenza che ritiene necessaria la presenza del debitore nel luogo eletto per pagare — Conclusione.*
60. *La cambiale tratta a favore dello stesso traente — Suo meccanismo e sua utilità pratica.*
61. *La cambiale tratta per ordine e per conto di un terzo — Indagini pratiche e rapporti giuridici tra le parti — Rinvio.*

59. Quest'articolo che diremo di complemento alle disposizioni che regolano la figura speciale e tecnica della cambiale, reca solamente prescrizioni facoltative, per fare della cambiale il più facile, il più sicuro, il più spedito strumento, ed il primo ausiliario delle negoziazioni commerciali.

Vediamone brevemente i termini.

Abbiamo accennato che nel silenzio del titolo la presunzione *juris et de jure* in ordine al luogo di pagamento si imponeva solo quando cotesto luogo non fosse specialmente designato nella cambiale (1).

Or quivi nel principio dell'articolo, la cambiale tratta può essere dichiarata pagabile presso un terzo che non sia la persona a cui favore viene spedita.

Veramente la legge avrebbe potuto includervi anche il concetto della semplice emissione, con dire, per esempio, che la cambiale può essere tratta ed emessa a favore di una persona e pagabile presso un altra, perocchè, a mio rispettoso avviso, si sarebbe così esplicitamente riconosciuto, come è di fatto, che anche il pagherò o vaglia cambiario può essere emesso a favore di Tizio e pagabile presso Cajo.

Epperò la cambiale, di qualunque natura sia, pagabile in luogo geograficamente diverso dalla residenza del trattario o dell'emittente, si dice *domiciliata* (2); e *domiciliatario* la persona presso la quale si dovrà pagare.

Se i trattari fossero diversi, ci insegna lo stesso illustre prof. Vidari, e domiciliati in luoghi diversi, non si potrebbe la cambiale dire domiciliata, ove non risultasse dal suo stesso tenore che il luogo di pagamento è diverso dal domicilio di tutti i singoli trattari (3).

E per qualificare *domiciliata* la cambiale, non basta la designazione di un luogo diverso da quello di emissione, ma vuolsi eziandio la indicazione esplicita di persona diversa presso cui deve farsi il pagamento (4).

" Le due condizioni, così ebbe a ragionare la Corte di Trani, devono concorrere simultaneamente: di sorta che, mancandone una, la cambiale si reputa compresa nella regola e non nell'eccezione; vale a dire sarà cambiale ordinaria e non quella *domiciliata*. E venendo alla prima condizione della diversità della persona, questa non si trova indicata nel vaglia cambiario, di cui è controversia. L'accettante o l'emittente per addossare ad un terzo l'obbligo di pagare la somma espressa nella cambiale deve indicarlo non solo, ma fargli ordine ancora di eseguire il pagamento. Cesare Caramia che è il debitore, o l'accettante, scrisse nel vaglia cambiario " pagherò all'ordine ecc. „. La formola *pagabile presso la Banca Popolare di Monopoli* non significa che il pagamento doveva farsi dalla medesima; perchè niun ordine di pagamento le fu dato, acciò il creditore avesse potuto da quell'istituto di credito presentarsi a ricevere la somma „ (5).

E questo sta. Ciò però che non sappiamo comprendere si è come la Corte nell'accennare alla duplice condizione richiesta della

(1) V. n. 51, retro. (2) VIDARI, n. 78.
(3) VIVANTE, loc. cit., e la sent. 18 giugno 1876, della Corte di Venezia ivi citata.
(4) Trani, 18 maggio 1886 (*Legge*, XXVI, II, 350).
(5) Sentenza precitata della Corte di Trani.

diversità di luogo e di persona, usi queste parole: *diversità di persona che deve pagare*, mentre la legge non dice ciò, ma indica semplicemente una diversità di persona *presso* la quale è pagabile l'effetto.

58. Ben più preciso e legale si è invece il ragionamento di una sentenza della Suprema Corte di Torino, che ci piace di riportare *in extenso*.

Dice il supremo magistrato:

" Uopo è scendere alla principale ed anzi unica questione pratica, se cioè il vaglia di cui trattasi fosse o non domiciliato. Ed a questo proposito il ricorso travisa i termini della sentenza, o almeno li dimezza facendo dire ai giudici del merito quanto non dissero. " È errore di diritto, si dice, " l'affermare che una cambiale perfetta, " secondo l'art. 251 Cod. di commercio, è " in conseguenza domiciliata „. E avrebbe tutte le ragioni il ricorrente nella sua censura, se così stessero le cose.

Ma è incivile il prendere a capriccio ed isolare una qualche frase d'una proposizione per istituire critica sulla proposizione intera.

Ora è un fatto che la denunciata sentenza alle prime parole del suo concetto giuridico sulla cambiale domiciliata, riportate nel ricorso, fece seguire immediatamente le seguenti condizioni: " tuttavolta " che il luogo del pagamento non sia quello " della residenza dell'accettante o dell'emittente, e diversa sia la persona presso la " quale il pagamento debba effettuarsi „. Ed allora *tota sententia perspecta* la ragione sta tutta per la denunciata sentenza, la quale, anzichè un errore, enunciò testualmente il semplice dettato della legge. E poscia che il vaglia in questione emesso in Gabiano, residenza del Pastore emittente, era dichiarato pagabile in Casale al domicilio della Ditta Massazza e Pugno, ben disse il Tribunale affermando che trattavasi nella specie di un pagherò o vaglia cambiario domiciliato; imperocchè la legge non suona già, come vorrebbe il ricorrente, che la cambiale o il vaglia debba esser pagato da persona diversa, ma presso una persona diversa. E niuno è che non vegga la differenza e la ragione di questo modo di dire, specialmente per ciò che si riferisce appunto al vaglia cambiario, in cui l'obbligato principale a pagare è sempre l'emittente, per quanto per una convenzione speciale od una obbligazione particolare del domiciliatario, non nascente dal vaglia, questi dovesse nei soli rapporti coll'emittente, e senza che in caso di inadempimento il possessore avesse contro di lui azione di sorta pagare per conto dell'emittente stesso. Il domiciliatario non è una nuova persona aggiunta all'obbligazione, ma piuttosto, come giustamente fu detto in dottrina, un semplice mezzo di pagamento (1).

59. Non discuteremo l'utilità e l'opportunità della cambiale domiciliata (2).

Essa è entrata nelle abitudini commerciali non solo, ma talfiata è anche una necessità, un bisogno impellente, sicuro e facile, della più spedita circolazione del danaro, della più pronta conclusione delle transazioni commerciali; mentre in sostanza risparmia il trasporto del danaro da luogo a luogo.

In ogni caso, poi, dovremo ritornare sul tema, quando ci faremo ad interpretare l'art. 316.

Ora ci piace insistere nello spiegare l'indole propria del primo inciso dell'articolo in esame, perchè, pur troppo, la giurisprudenza in proposito è, a nostro franco avviso, molto censurabile, come giustamente osserva anche il dotto prof. Supino (3).

Fra le altre basterebbe questa massima a provarlo. L'elezione di domicilio fatta in una cambiale dall'accettante od emittente in luogo diverso della sua residenza, e

(1) Cass. Torino, 11 marzo 1886 (*Legge*, XXVI, II, 480).

(2) CALAMANDREI, n. 20; VIDARI, n. 106.

(3) SUPINO, n. 30.

presso persona diversa, non significa che questa debba pagare in di lui vece — e questo è giustissimo — ma bensì che egli stesso debba recarsi nel domicilio eletto per adempiere il pagamento (1) — e questo per non dire un errore, è un vero controsenso.

Quanti mezzi, invero, quanti espedienti non vi sono per far in modo che il danaro (giacchè è questo che paga col mezzo di qualsiasi persona) pervenga al domiciliatario, data ipotesi che esso non sia già, per qualsiasi motivo, provvisto dell'occorrente somma all'uopo?

Altronde, come il dire pagare *presso*, non vuol dire pagare *da* una determinata persona con danaro proprio, così questa persona presso la quale si elegge di pagare, e che certo è conosciuta, o per rapporti di amicizia, o per relazioni d'affari, può prendersi il disturbo di effettuare il materiale pagamento, senza che il debitore sia costretto a recarsi di persona in quel luogo.

Ripetiamo adunque: la cambiale può essere tratta sopra una persona e pagabile presso un'altra. Poco monta che il domicilio di quest'ultima persona trovisi anche nel luogo in cui la cambiale è tratta o sottoscritta, essendo sufficiente la circostanza che il pagamento debba effettuarsi al domicilio, cioè presso, di un terzo, in luogo effettivamente distinto da quello dell'emittente, o della persona sulla quale è tratta.

E qui converrà distinguere:

Il domiciliatario di un pagherò cambiario come semplice mezzo di pagamento non avrà nè interesse, nè facoltà di mutare cotesto luogo di pagamento, ossia domicilio eletto all'uopo. Il trattario invece, se accetta la cambiale, come potrebbe esso stesso indicare pel pagamento un luogo diverso da quello del proprio domicilio; così può anche colla sua accettazione indicare una persona diversa da quella già accennata, come domiciliatario, presso cui intende di pagare. Ed è inutile soggiungere che di questo fatto proprio, viene così ad assumere intera ed assoluta la responsabilità conseguente; mentre ad ogni evento poi, ripetiamo, che in quest'ultimo caso *il importerait même peu que ce lieu fût celui-là même d'où la lettre est tirée* (2).

60. La cambiale può essere tratta a favore dello stesso traente. Questo si legge nell'alinea dell'articolo che stiamo esaminando.

Qui adunque innanzi tutto si considera la cambiale tratta, poichè sarebbe logicamente impossibile e sarebbe assurdo un vaglia cambiario, un pagherò tratto dall'emittente a proprio favore.

Gli scrittori ne spiegano il meccanismo e l'utilità. Innanzi tutto il prenditore è lo stesso traente, che figura come tale, sebbene l'effetto non esca dalle sue mani, se non che di regola, per passare nelle mani del trattario. Quindi due e non tre sono le persone che intervengono nel contratto cambiario, il quale, scrive Marghieri, è conchiuso fra traente e trattario accettante, per effetto dell'accettazione, senza che la mancanza del terzo possa in nulla influire sulla natura del titolo e del contratto medesimo (3).

In secondo luogo, e relativamente all'utilità pratica di tale effetto cambiario, non solo la cambiale tratta a proprio favore del traente può servire nei casi accennati dal Calamandrei e dal Supino (4), nei quali cioè, una persona poco conosciuta nel luogo di sua residenza, oppure senza credito in una piazza di commercio, voglia procurarsi del danaro traendo una cambiale sopra un suo corrispondente, dal quale possa avere l'accettazione, e con essa ottenere la somma di cui abbisogna, ma anche nell'altro caso

(1) Trib. commerciale di Ancona, 15 gennaio 1887 (*Legge*, XXVII, I, 384) e SUPINO, loc. cit.

(2) BÉDARRIDE, op. cit., I, n. 115.

(3) MARGHIERI, *La Cambiale*, pag. 32.

(4) CALAMANDREI, n. 33; SUPINO, n. 71.

in cui godendo sopra una piazza commerciale di un credito illimitato, tragga la cambiale a proprio favore per tosto girarla ed ottenere il danaro corrispondente (1).

In terzo luogo infine e come conseguenza di quanto si è detto fin qui, tale lettera di cambio, anche senza essere girata ad un terzo, è una vera e perfetta cambiale, atta a produrre tutte le conseguenze giuridiche inerenti a tali recapiti. E con ciò, ed anche per l'indole attuale del diritto cambiario, non hanno più importanza nè le decisioni, nè le dispute che si ebbero imperante lo stesso Codice e che si hanno tuttora pel Codice francese. Invero in Italia noi sappiamo che la giurisprudenza richiedeva quali condizioni, la *distantia loci* (2), oppure la provvista dei fondi (3), pur ammettendo che non fosse necessario l'intervento di un giratario per la perfezione della lettera di cambio a proprio favore; nè questo solo, ma ancora, come fosse oscillante ed incerta in modo da aversi non poche decisioni, che ritenevano tal forma di cambiale non perfetta finchè il traente non l'avesse girata all'ordine di un terzo; sicchè di fronte al trattario dovesse ritenersi come obbligazione civile (4).

Ed in Francia del pari molte decisioni si hanno nel senso *que dans les lettres de change a l'ordre du tireur c'est l'endossement fait par le tireur à un tiers, qui complétant le titre, fait intervenir un véritable bénéficiaire et donne à la traite sa perfection* (5). Onde io non spenderò altre parole.

61. Infine la cambiale può essere tratta per ordine e per conto di un terzo.

Occorre adunque, a primo colpo d'occhio, l'ordine da parte di un terzo, per cui *il ne s'agissait au fond que de l'exécution d'un mandat ordinaire* (6) con tutte le conseguenze legali relative.

Traente per ordine o per conto si dice colui che trae consimile cambiale e *dator d'ordine*, quegli per di cui ordine o conto la cambiale è tratta.

Il prof. Supino ce ne spiega l'utilità pratica con questo esempio: « Un negoziante di Pisa è debitore di un negoziante di Firenze e creditore di un negoziante di Livorno; incarica il suo creditore di trarre in nome proprio, ma per conto di lui mandante, una cambiale sopra il negoziante di Livorno, suo debitore. Il negoziante di Firenze trae la cambiale, la negozia e si procura la somma in saldo del suo credito verso il negoziante di Pisa, e il possessore della cambiale si presenta poi al negoziante di Livorno, il quale pagandone l'importo viene a sdebitarsi col suo creditore di Pisa » (7). Onde, osserva Calamandrei, si vengono a pareggiare le partite di tutti e tre i negozianti, con un atto solo e senza trasporto di danari (8).

E da quanto abbiamo accennato sopra in ordine alle conseguenze proprie dell'atto che, oltre alle speciali regole cambiarie, si governa ancora colle norme generali del mandato, dell'istitoria e della commissione, ne discende l'esame dei rapporti che intercedono tra tutte le persone che

(1) Avvertasi che il Codice vigente non riproduce più la disposizione del cessato Codice, articolo 197. La cambiale, tratta sopra se stesso non è che un pagherò divenuto inutile colla cessata rimessa da luogo a luogo.

(2) Cass. Roma, 13 maggio 1876 (*Racc.*, XXVIII, I, 1, 751); Cass. Palermo, 14 agosto 1877 (*Circ. Giur.*, IX, 390); Casale, 30 giugno 1879 (*Giurisp. comm.*, III, II, 175), ecc.

(3) Cass. Torino, 19 gennaio 1876 (*Racc.*, XXVIII, I, 1, 209); Cass. Roma, 2 ottobre 1877 (*Racc.*, XXX, I, 1, 229), ecc.

(4) Napoli, 7 maggio 1875 (*Racc.*, XXVII, I, 766); Bologna, 16 agosto 1872 (*Racc.*, XXIV, 2, 578), ecc., *Contra:* Cass. Torino, nella sentenza 19 gennaio 1876, succitata; Cassazione Napoli, 13 luglio 1874 (*Racc.*, XXVII, I, 387), ecc.

(5) *Journal du Palais*, 1840. V. la nota nel *Rep. Gen. di Giurisp.* del PACIFICI-MAZZONI, vol. II, a pag. 485, sotto il n. 74 della voce *Effetti di commercio*, dottissima ed importante nell'argomento.

(6) BÉDARRIDE, op. cit., I, n. 116.

(7) SUPINO, n. 72.

(8) CALAMANDREI, n. 34.

figurano, od anche senza figurarvi, hanno parte diretta od indiretta nell'atto di cui parliamo.

Occorre anzitutto distinguere. Nella cambiale tratta intervengono ordinariamente tre persone: il traente, il prenditore ed il trattario. Il datore d'ordine, quando pure accennato nell'effetto, non assume responsabilità, salvo che sottoscriva a qualche titolo la cambiale. In quella propria invece, perchè l'emittente può obbligarsi per ordine e conto di altra persona a pagare, basta l'intervento di due persone, cioè l'emittente stesso e il prenditore o creditore.

Ora tra il traente per ordine e il datore d'ordine corrono i rapporti giuridici che sono definiti e precisati nel titolo duodecimo di questo stesso libro primo del Codice di commercio, e specialmente negli articoli 380, 355, 356, 357, 358 e 360 (1).

Il traente poi è obbligato direttamente verso le persone colle quali ha contrattato, come se l'affare fosse suo proprio, come se avesse tratta la lettera di cambio per proprio conto (2); dovendo in tutto usare la più grande diligenza (3).

Invece il datore d'ordine non incontra alcuna obbligazione verso coteste persone, e non ha verso di loro azione, nè queste hanno azione verso di lui (4): salvo che avvenga il caso di dover procedere *utendo juribus* del debitore in senso del Codice civile (art. 1234).

Il trattario infine assume obbligazione cambiaria verso il traente per conto; e su ciò ritorneremo in seguito (5).

SEZIONE II.

Della girata.

Art. 256.

La girata trasferisce la proprietà della cambiale e tutti i diritti a questa inerenti.

I giranti sono solidariamente responsabili dell'accettazione e del pagamento della cambiale alla scadenza.

Sommario.

62. *Prenozioni generali ed accenni storici.*
63. *Girata — Suo carattere giuridico.*
64. Segue — *Confronto tra le regole e gli effetti della girata e quelli della cessione ordinaria.*

(1) Ecco per semplicità le disposizioni del Codice di commercio:

La Commissione ha per oggetto la trattazione di affari commerciali per conto del committente a nome del commissionario. Tra committente e commissionario esistono gli stessi diritti e doveri come tra mandante e mandatario, colle modificazioni indicate negli articoli seguenti (art. 380).

Il mandante è tenuto a somministrare al mandatario i mezzi necessari all'esecuzione del mandato, se non vi è convenzione contraria (art. 360).

Il mandatario che non opera secondo le istruzioni ricevute o in difetto secondo gli usi del commercio, è obbligato verso il mandante al risarcimento del danno (art. 356). Esso deve dare notizia senza ritardo al mandante dell'esecuzione del mandato (art. 357); ed è tenuto a pagare l'interesse delle somme che appartengono al mandante dal giorno in cui avrebbe dovuto farne la spedizione e la consegna (articolo 355), salvo la maggiore responsabilità anche penale, ove del caso ai sensi dell'art. 358.

(2) Art. 381, pr. Cod. comm.

(3) Il cui criterio è enunciato nella leg. 1, D., § 4, *De oblig. et act.* Vedi Cassaz. Torino, 30 giugno 1881 (*Monit. Mil.*, XXII, 1089).

(4) Art. 381 alinea, Cod. comm.

(5) Quando tratteremo dell'art. 268.

64 bis. La girata crea un nuovo contratto autonomo ed indipendente tra girante e giratario — Applicazione pratica del principio.
65. Definizione della girata — Importanza e sue funzioni economiche.
66. Questione se la girata trasferisca anche le garanzie ipotecarie — Opinioni degli scrittori.
67. Nostro avviso — La girata per sè e tacitamente non trasferisce colla proprietà della cambiale le garanzie ipotecarie.
68. Obbligazione solidaria del girante — La volontà della parte può modificare la portata giuridica della girata.

62. Ogni diritto alienabile può essere ceduto, perchè la cessione altro non è che una vendita. Poco importa che il diritto sia vincolato a condizione od a termine, che sia reale o personale, che riguardi una specie piuttosto che una universalità di cose.

Nel nostro tema la cessione eminentemente personale riguarda una specie, ed altro non essendo fuorchè una carta di debito, pagabile al presentatore, si cede colla tradizione semplice (1), mediante però l'atto scritto. Onde la cambiale pagabile a chi la posisede al momento della scadenza, è cedibile mediante la girata, che col possesso ne trasferisce la proprietà con ogni diritto inerente.

Per molti secoli, scrive Waelbroeck, la lettera di cambio non ebbe altro ufficio fuor quello di constatare una obbligazione esistente tra il traente e il prenditore. Era nelle mani di quest'ultimo che essa doveva trovare la sua realizzazione finale: nè la si poteva cedere senza prescritte formalità. Ed in tali condizioni era impossibile che la cambiale facesse le veci di una specie di carta moneta, il che ora forma il suo carattere distintivo. Prima del giorno del pagamento essa non era di alcuna utilità al suo proprietario (2).

Trattavasi quindi di trovare un mezzo per meglio utilizzare tali recapiti a favore del commercio. E ciò non poteva ottenersi se non che con una forma di cessione facile e rapida; onde i progredienti bisogni del commercio crearono, e coll'ulteriore sviluppo fecero entrare nel dominio della pratica commerciale, questa forma che si chiama la girata.

Laonde, regolata dapprima e per molto tempo dal diritto comune, solo verso il 1620, coll'introdursi della clausola " all'ordine „ l'atto della trasmissione prese norme e forme speciali allontanandosi dalle regole generali che la rendevano una semplice cessione ordinaria.

Ozioso affatto lo indagare in qual luogo abbia avuto origine quest'istituto, poichè il commercio per sua natura cosmopolita favorisce ogni pretesa nazionale nel senso di dar ombra di verità ad ogni conato che si faccia, per rivendicare al proprio paese l'onore della introduzione di un utile sistema; non fuor d'opera invece il rammentare, che in Francia coll'editto del 1673 ne fu regolato legislativamente l'uso già invalso in commercio, e che in Inghilterra fu introdotta la clausola anzidetta collo statuto del 1705 (3).

63. L'istituto della girata si presenta attualmente al nostro studio con caratteri speciali per sostanza e per forma.

(1) Tradizione, nel senso legale *traditio*, è quell'atto con cui altri scioglie il nodo di proprietà che unisce la cosa a sè, acciocchè un'altra persona la stringa. TOMMASEO e BELLINI, *Dizionario* citato. V. *Tradizione*. Vedasi § 1293, Cod. austriaco.

(2) Op. cit., pag. 140.

(3) Che dire degli Italiani pei quali gli stessi stranieri riconoscono che già nell'ottavo secolo avevano relazioni commerciali col mondo intero? (WAELBROECK, pag. 11) Dessi segnalandosi per l'ardore e per l'abilità del proprio genio commerciale estendevano la loro industria tanto

Giova innanzi tutto rilevare come questo istituto trovasi ora perfezionato in modo da rendere, come vedremo, la cambiale girabile senza limite alcuno e con effetto assoluto.

Ed in secondo luogo, in tesi generale, che la girata regolare è qualche cosa più che una semplice cessione.

E che ciò sia lo si apprende tosto dall'indole propria della cambiale, rivestita di una speciale forma giuridica ed improntata di particolare potenza economica, incompatibile, diciamolo pure, colle pastoie d'una ordinaria cessione.

E che ciò sia ce lo confermano le stesse leggi commerciale e civile messe a confronto nelle singole disposizioni.

Dispone innanzi tutto il Codice di commercio, siccome meglio vedremo in seguito che la girata è regolare solo quando, precisa nella forma, non è vietata nel titolo stesso colla clausola " non all'ordine „ od altra equivalente, oppure che si tratti di cambiale già scaduta. In questi casi la girata produce soltanto gli effetti di una cessione (1).

Laonde per logica induzione egli è certo che gli effetti della girata regolare sono ben più gravi e potenti di una semplice cessione.

64. E per rilevarli non abbiamo che a raffrontare le disposizioni del Codice di commercio con quelle del Codice civile.

La girata trasferisce la proprietà della cambiale, cioè il titolo stesso e tutti i diritti inerenti, cioè il credito e le ragioni ed azioni relative alla cambiale girata. Epperò senza il trasferimento del possesso del titolo, trasferimento, che non è necessario per la perfezione del contratto civile ordinario a senso dell'art. 1538 Cod. civile, non può sussistere la girata.

Nel sistema cambiario è il titolo, è la lettera di cambio che prova l'obbligazione; e la girata che fa passare il credito ed il diritto *in alieno domino*, trasmettendo insieme il titolo originale, ne investe il possessore d'ogni azione e ragione corrispondente. Quindi non occorre alcuna intimazione al debitore della avvenuta girata, intimazione che è richiesta nella cessione ordinaria (art. 1529, Cod. civile).

In terzo luogo nella cessione ordinaria il debitore è validamente liberato se ha pagato al cedente, prima che questi o il cessionario gli abbia notificata la cessione (2). Ora nel nostro argomento, oltre al sapere che chi paga una cambiale prima della scadenza è responsabile della validità del pagamento (3), sappiamo ancora che pagando una cambiale si deve ritirarla quitanzata, e ciò non potrà ottenersi se non da chi trovasi in possesso del titolo cambiario.

Inoltre mentre i giranti sono solidariamente responsabili dell'accettazione e del pagamento della cambiale alla scadenza, come dispone l'alinea dell'articolo in esame, nella cessione ordinaria invece il cedente non ha altro obbligo fuor quello di garantire la sussistenza del credito o del diritto ceduto al tempo della cessione; e non risponde della solvenza del debitore se non ne abbia assunto l'obbligo e fino all'ammontare della somma esatta pel credito ceduto (4).

Infine, mentre nei giudizi cambiari non può opporre che le eccezioni riguardanti la forma del titolo o la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione, e le eccezioni personali a colui che lo esercita (5); nella cessione invece il debitore può opporre al cessionario

sui mercati e sulle fiere che frequentavano, quanto sulle piazze commerciali dove tenevano le loro sedi e succursali. *E — nous trouvons* — dice il lodato autore a pag. 12 — *les Italiens se livrent sur ces divers marchés à un commerce dont ils avaient pour ainsi dire le monopole: ce commerce c'était le change.*

(1) Art. 257 e 260, Cod. comm.
(2) Art. 1540, Cod. civile.
(3) Art. 294 al., Cod. comm.
(4) Art. 1542 e seg., Cod. civile.
(5) Art. 324, Cod. comm.

tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente (1).

64 *bis*. Ci cade in questo momento sotto gli occhi una importante decisione, che spiega l'indole della girata e non vogliamo certo defraudarne il diligente lettore.

Veramente la questione principale era quella della esecutività o meno di un titolo cambiario tratto all'estero, in luogo dove la legge non accorda effetto esecutivo alla cambiale, e girata in Italia da uno ad altro italiano. Ma di cotesta parte del giudicato faremo ampio esame a tempo opportuno, limitandoci ora a spigolare nel ragionamento del supremo magistrato di Firenze, che riguarda l'indole propria della girata.

Ecco di che trattasi. Certo Guarnieri emetteva al Cairo (Egitto) a favore di tal Romagnoli una cambiale che pur era pagabile al Cairo. Romagnoli la portò in Italia, e quivi la girò a certo Soria.

Ora la Corte nel tema nostro attuale così si esprime:

" Occorre vedere quali fossero le obbligazioni che Romagnoli colla girata contrasse verso Soria secondo la legge italiana, che deve regolare i loro diversi rapporti (2). E secondo i principii fondamentali della nuova dottrina cambiaria, la girata non ha l'unico ufficio di far passare in altri i diritti al titolo ceduto inerente, ma crea un nuovo contratto di emissione, il quale, anzichè tra emittente e prenditore, si determina tra girante e giratario; nascono tanti contratti cambiari e tante obbligazioni quante sono le operazioni; e tutte queste operazioni non desumono che da se stesse la propria essenza e la propria efficacia in conformità della legge che le regola come contratto autonomo ed indipendente. Per cui la girata fatta in Italia sopra titolo emesso all'estero costituendo contratto di cambio autonomo ed indipendente, come promessa di cambio posta in essere in Italia, ove il girante riceve la valuta e si obbliga al rimborso in caso di mancato pagamento, in tanto fa godere il giratario del beneficio dell'azione esecutiva in quanto questa è un portato della legge che garantisce al giratario medesimo l'adempimento della obbligazione assunta da girante (3).

65. Questo tutto rilevato, diremo con Vidari, che la girata è un contratto con quale si trasferisce la proprietà della cambiale con ogni diritto ed obbligo ad essa inerente (4). Costituendo dessa un'alienazione, esige in chi la compie la piena capacità giuridica (5), della quale già abbiamo trattato (6).

Inoltre siccome per la natura propria dell'atto in parola la girata contiene un secondo contratto di cambio tra il girante ed il giratario, in modo che ogni girante altro non è che il traente rispetto a quello a favore del quale fa la girata, così

(1) E così ha diritto di eccepire contro il cessionario la compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente. Roma, 3 aprile 1883 (*Temi Rom.*, III, 610); Cass. Napoli, 15 febbraio 1881 (*Foro It.*, VI, I, 875); Cass. Torino, 14 sett. 1882 (*Cass. Tor.*, I, 2, 465).

Ed avverto qui — disposizioni e regole identiche — che anche in civile la cessione comprende gli accessorii (art. 1541), e che il cessionario non può far valere contro il debitore maggiori ragioni di quelle che possa far valere il cedente. Casale, 20 maggio 1881 (*Giurisp. Cas.*, I, 268).

(2) Il contratto consistente nella girata seguìta in Italia non può essere governata che dalla legge italiana. Così ha già deciso la Suprema Corte di Torino, 6 marzo 1883 (*Giur. Tor.*, XI 447) e così vuole l'art. 9 delle disposizioni preliminari del Codice civile.

(3) Cass. Firenze, 16 gennaio 1888 (*Giur. Tor* XXV, 168). Ritorneremo sull'argomento e sul giudicato che completeremo commentando l'art. 32 più avanti.

(4) Op. cit., n. 103.

(5) BÉDARRIDE, I, n. 292. Quindi avverte il lodato autore, nessun dubbio può elevarsi in ordine alla girata fatta da un interdetto, da un minore e da una donna maritata non autorizzata ad esercitare il commercio (*ivi*).

(6) V. n. 15 e seguenti retro.

consegue che tutto ciò che è prescritto e che fu prima d'ora riferito per la cambiale procede per identità di ragione anche per la girata.

Il girante deve garantire l'accettazione ed il pagamento della cambiale alla sua scadenza, e con ciò risponde non solo dell'esistenza (*veritas*), ma ancora del valore intrinseco (*bonitas*) del credito portato dalla cambiale (1).

Ed il giratario acquista a sua volta un diritto proprio, assoluto ed indipendente dal girante, diritto che ritiene ed estrinseca *proprio nomine ac jure* per effetto del possesso a titolo di proprietà della cambiale stessa girata, per cui entra in diretti rapporti col traente, col prenditore, col trattario, coll'avallante e con ogni altra persona che figura nell'effetto cambiario.

Epperò, come ben si comprende, duplice è lo scopo economico della girata, quello cioè di trasmettere colla massima semplicità di forma la proprietà della cambiale e di ogni diritto ad essa inerente, e quello di aumentarne e consolidarne le garanzie, perocchè, come si disse, il girante assume la responsabilità di garantire l'accettazione ed il pagamento della cambiale a scadenza.

Ed è ben certo che la garanzia accordata alla cambiale in forma di girata, è preferibile a quella dell'avallo, perchè mentre la prima aumenta la solidità della cambiale, l'avallo invece getta d'ordinario un'ombra sulla solvenza dell'obbligato, ed anzichè accreditare, discredita la cambiale.

66. È noto che per meglio assicurare il buon esito di un effetto commerciale ed il soddisfacimento dell'obbligazione conseguente, tal fiata il debitore acconsente a favore del creditore ipoteca sopra beni stabili (2).

Ora poichè la girata trasferisce colla proprietà della cambiale tutti i diritti a questa inerenti si è fatta seria questione se in tale contingenza la girata importa anche la cessione della garanzia ipotecaria.

Niun dubbio che se tale è la volontà espressa del girante, l'ipoteca si cede insieme alla proprietà dell'effetto commerciale. Ma la Corte Suprema di Torino ritenne altresì che anche senza uopo di speciale menzione la cessione per girata di cambiali importa necessariamente, la cessione delle relative garanzie ipotecarie, giusta il preciso disposto dell'art. 1541 Codice civile (3).

E sulla questione si disputò dai più poderosi ingegni della scuola e della scienza italiana (4), adottandosi in sostanza l'avviso che la girata della cambiale trasferisce insieme alla proprietà della medesima anche la garanzia ipotecaria ad essa inerente (5), — senza punto deferire alla distinzione che si volle introdurre sostenendo cioè che la girata della cambiale trasferisce anche la ipoteca, ma solo nel caso che essa risulti dal titolo (6); distinzione da noi posta ed accettata più sopra.

A questo proposito il prof. Bolaffio dice di non poter aderire alle serie osservazioni ed all'opinione del prof. Vidari; ed in nota alla precitata sentenza della Corte Regolatrice Torinese scrive queste parole: « In realtà ci sentiremmo inclinati verso l'av-

(1) WAELBROECK, op. cit., pag. 139.

(2) La qual cosa non importa novazione. Napoli, 30 marzo 1873 (*Racc.*, XXV, 2, 194); e non altera punto i rapporti e quindi anche le competenze commerciali. Torino, 19 giugno 1870 (*Racc.*, XXII, 2, 445).

(3) Sent. 7 settembre 1883 (*Legge*, XXIV, 1, 769).

(4) SUPINO, n. 79 e seguenti; OTTOLENGHI, vol. III, pag. 90; BORSARI, *Comm. al Cod. comm.*, vol. I, n. 805; GALLAVRESI, *La Cambiale*, pag. 31; MARGHIERI, op. cit., pag. 41; VIDARI, *Cambiale ed ipoteca nella Rass. di Dir. comm.*, I, 57; PICCINELLI nel *Diritto comm.*, I, 295; BOLAFFIO nel *Foro It.*, 1884, I, pag. 478; CALAMANDREI, op. cit., n. 38 e CASTAGNOLA nell'*Introd. a questo Comm.*, n. 96.

Fra gli scrittori stranieri citiamo DALLOZ, *Rép.*, V° *Effets de commerce*, n. 373; MASSÉ, *Le droit comm.*, n. 2996; BÉDARRIDE, vol. I, n. 317, ecc.

(5) SUPINO, n. 81 e 82.

(6) VIDARI, nella *Rassegna di Diritto comm.*, I, 57.

viso più rigido, di non riconoscere, cioè, una tacita trasmissione del diritto ipotecario con la girata cambiaria. Sia che il debitore cambiario abbia concessa un'ipoteca al proprio creditore all'atto di firmare la cambiale e a garanzia di questa; sia che l'ipoteca garantisca invece l'apertura di un credito, dubiteremmo che la girata di un titolo cambiario, con la solidaria responsabilità di chi la gira, possa includere la cessione necessaria delle garanzie ipotecarie. Le quali a noi paiono piuttosto rivolte ad esclusivo profitto del creditore a cui sono concesse tanto nel caso che la cambiale rimanga presso di lui, quanto nell'altro che egli la giri ai terzi; perchè in questa seconda ipotesi ravvisiamo nella garanzia reale una salvaguardia offerta in vista della garanzia personale e solidale del girante. Se il terzo giratario vuole premunirsi anche di questa garanzia reale, allora poichè sa che senza un'effettiva iscrizione nei pubblici registri, l'ipoteca potrebbe risolversi in una chimera, esigerà anche il trasferimento della ipoteca, che deve farsi a parte, per necessità giuridiche e finanziarie. Ma la trasmissione così avvenuta esclude ogni criterio induttivo: il contratto esprime la volontà delle parti. Ma poichè qui non facciamo della dottrina astratta dobbiamo pure piegarci al parere con tanto accordo espresso da scrittori e magistrati (1).

67. Per nostro conto, rispettosamente, pur non dimenticando il precetto secondo il quale *minime sunt mutanda quae interpretationem certam semper habuerunt*, per quanto possa convenire all'argomento, malgrado l'accordo dianzi accennato, ci permettiamo alcune osservazioni.

Siccome abbiamo detto più sopra nella cambiale tutto è di stretto rigore formale. I requisiti intrinseci ed estrinseci sono indispensabili alla esistenza effettiva ed alla efficacia giuridica della cambiale: sola cosa permessa, quella di poter aggiungere delle clausole le quali non alterino i requisiti e gli effetti essenziali antedetti (2).

Ora nella cambiale e nella girata può benissimo farsi cenno della garanzia ipotecaria, ma poichè non potrebbe di certo la ipoteca costituirsi nella stessa cambiale, secondo le norme dettate dagli articoli 1978, 1979 e 1965 del Codice civile, così, anche accennata nella cambiale, dovrà la medesima costituirsi per atto pubblico o per scrittura privata a parte ed esser resa pubblica a senso di legge.

Donde la giustificazione della distinzione premessa da principio, che la girata include la cessione dell' ipoteca, se risulta dalla cambiale della garanzia ipotecaria, osservate le formalità legali e finanziarie, e specialmente il disposto dell'art. 1994 Codice civile; mentre se della costituzione della ipoteca risulta da atto a parte, oppure anche se accennata nel contesto, od in una gira, non è ripetuta per regolare cessione nei successivi trasferimenti, non potrà dirsi vero accessorio, perchè, anche essendo tale per alcuna delle parti, perde una simile specialità nel silenzio dell'avente diritto, il quale con ciò dimostra di voler serbare per sè e per far fronte alla solidaria responsabilità che gli incombe una tale garanzia, che essenzialmente costituisce e per sostanza e per forma un contratto separato dal contratto cambiario.

In secondo luogo se è vero che ogni obbligazione cambiaria, al pari d'ogni contratto relativo, è distinta ed indipendente dalle altre, mentre mi sembra che la diversa essenza e redazione dei due articoli, non autorizzi il richiamo dell'art. 1541 del Codice civile, in quanto si tratti di applicare l'art. 256 del Codice di commercio, non mi convince l'avviso del Borsari (3), che cioè il giratario, e dicasi di ogni cessionario anche ignorante, che una tale garanzia, sotto una forma qualunque ipotecaria o fideiussoria, si congiunge al credito,

(1) *Annuario critico*, anno II, pag. 94. (2) N. 55 retro. (3) *Comm. al Cod. comm.*, n. 805.

l'acquista nondimeno per tacita volontà del cedente (che avrebbe dovuto pattuire il contrario) e per quella pur tacita ed implicita del cessionario, di volere il credito colle migliori sue assicurazioni possibili ".

E per vero, secondo l'avviso mio rispettoso, mentre il Codice civile parla di accessori, che specifica tra altro nelle ipoteche, il Codice di commercio usa le parole, diritti inerenti alla proprietà della cambiale " cioè il diritto di girarla ancora e di presentarla all'accettazione ed al pagamento, di protestarla, di agire in regresso, ecc. " (1). E poichè mi pare che ben diversa cosa sia l'accessorio di fatto, da un diritto potenziale relativo od inerente ad una proprietà o ad un titolo, mi pare ancora incivile il richiamo al precitato art. 1541 nella soggetta questione.

Inoltre poi per dire che sia necessario che il girante debba pattuire il contrario, in altri termini che girando la cambiale, senza accenno, senza cessione della garanzia ipotecaria, la viene non ostante a cedere ugualmente per tacita volontà, bisognerebbe supporre che dopo la gira esso diventasse irresponsabile in quanto all'effetto cambiario, per cui, secondo me, siccome *nemo liberalis nisi liberatus*, così il silenzio deve ritenersi non altrimenti che l'espressione della volontà di non cedere la garanzia ipotecaria, ma di conservarsela a proprio favore.

Altronde poi siamo in tema eminentemente formale sia da un lato che dall'altro; poichè, mentre la cambiale prova dal suo contesto, coll'essenza dell'obbligazione, la sua precisa estensione ed importanza, la ipoteca poi non può non essere costituita o trasmessa se non nelle forme tassativamente prescritte dal legislatore. Ed in atti di tanta importanza i termini e la dizione devono esser precisi ed esatti in modo che le reticenze od il silenzio non abbiano mai a suonare rinuncia od abbandono a diritti cotanto preziosi ed importanti.

Epperò conchiudendo col dotto prof. Bolaffio, riconosco, ma senza ambagi " che ove non esista un atto formale di cessione dell'ipoteca, non si può ammettere che la girata per sè, e tacitamente, trasferisca, con la proprietà della cambiale, anche le garanzie ipotecarie (2).

68. Dispone la legge ed è stato confermato dalla giurisprudenza, che chiunque appone come girante la propria firma sopra effetti cambiari, tanto pel cessato come pel vigente Codice contrae garanzia solidale pel pagamento della cambiale a scadenza, essendo responsabile dell'accettazione (3).

E su questo argomento non spenderò maggiori parole.

Per cui chiudo senz'altro l'esame di quest'articolo con rilevare, che se la girata apposta ad una cambiale ha di regola per iscopo e per effetto di operare la cessione di questa, nulla osta però che in forza di contraria volontà delle parti essa venga destinata a significare altra commerciale transazione (4).

E questo, come osserva il prof. Supino, perchè il trasferimento nel giratario della proprietà della cambiale con ogni diritto inerente essendo presunzione dedotta dalla volontà delle parti, ne consegue che, di fronte alla prova del contrario, la presunzione stessa viene a cadere (5).

E su ciò ritorneremo in seguito sotto l'art. 259, poichè la girata può esser fatta anche solo allo scopo di cui in detto articolo senza trasferirne la proprietà (6).

---

(1) VIDARI, nel succitato scritto: *Cambiale ed ipoteca*, pag. 58.

(2) BOLAFFIO, nell'*Annuario*, II, pag. 95. Lo stesso ragionamento serve per quanto al pegno ed alla fidejussione per garanzia di una cambiale, non che per l'ipoteca costituita a garanzia di un credito aperto con emissione di cambiali.

(3) Cass. Firenze, 10 luglio 1883 (*Legge*, XXIII, II, 309).

(4) Cass. Torino, 15 settembre 1882 (*Ann.*, XVII, I, 1, 47).

(5) Op. cit., n. 86.

(6) " Qui peut le plus, peut le moins, dice " BÉDARRIDE. Or l'endossement transfère la pro-

Art. 257.

Se il traente, l'emittente od il girante ha vietato il trasferimento della cambiale per mezzo di girata colla clausola « non all'ordine » od altra equivalente, le girate fatte malgrado il divieto producono soltanto, rispetto a colui che appose la clausola, gli effetti di una cessione.

Sommario.

69. *La clausola " non all'ordine „ non costituisce un divieto assoluto, ma è una limitazione di effetti giuridici.*

70. *Il divieto può esser fatto dal traente, dall'emittente o dal girante — Loro posizione giuridica in tale contingenza.*

69. Le cambiali per la loro natura commerciale ed economica sono destinate a circolare. In tale guisa passando di mano in mano, e rafforzandosi colla solidaria garentia di tutti i giranti, servono di mezzo di pagamento nei rapporti commerciali, oppure danno vita a speciali contratti, fino a quando vengano presentate pel rimborso e pel pagamento al tempo e luogo prestabiliti.

Se non che, siccome leggesi nel testo in esame, può essere vietato il trasferimento della cambiale colla clausola " non all'ordine „ od altro equivalente.

E con ciò la cambiale rimane immobilizzata nelle mani del prenditore; cessa di essere commerciabile; scapita di credito non apportando beneficii alla vita pratica commerciale; è una potenza addormentata, un tesoro sepolto ed è improduttivo di quel profittevole utile che viene dalla rapida circolazione dell'effetto cambiario (1).

E ciò avviene perchè colla clausola antedetta chi l'appone limita la propria obbligazione cambiaria alle persone con cui contratta (2).

Non trattasi adunque di un divieto assoluto nel senso che sia dettato sotto pena di nullità completa dell'atto e del contratto, ma sibbene di una semplice limitazione di effetti giuridici.

Lo che si spiega egregiamente dalle seguenti parole della Relazione parlamentare nel soggetto tema:

" La illimitata girabilità della cambiale non poteva considerarsi come una regola generale inerente all'antico sistema, in cui la lettera di cambio era il documento, che provava l'avvenuto contratto di cambio traiettizio, epperciò ad imprimere questo carattere alla cambiale era necessario la clausola *all'ordine* espressa dal traente, senza della quale non poteva essere messa in circolazione. Invece secondo il nuovo sistema la girabilità illimitata deriva dalla natura stessa della cambiale, e non può essere esclusa a certi limitati effetti che da una dichiarazione espressa nel titolo stesso (non all'ordine); ed in tal caso le girate fatte malgrado il divieto hanno, *soltanto rispetto a colui che appose la clausola*, il valore di una cessione ordinaria „.

" Le conseguenze della clausola *non all'ordine* sono ben diverse nella legge germanica. Essa distingue se la clausola è apposta dal traente, o da uno dei giranti. Nel primo caso la girata non ha effetto cambiario, nel secondo il girante che appose la clausola è liberato dall'azione di regresso di fronte a coloro i quali abbiano acquistata la cambiale, per mezzo delle girate fatte mal-

" priété aux termes de l'article 136. Pourrait-on, " dès lors, lui méconnaitre la faculté de l'en- " gager? „ (Vol. I, pag. 300).

(1) Consulta WAELBROECK, pag. 143.

(2) CALAMANDREI, n. 40. SUPINO, n. 87.

grado il divieto. Ma tali disposizioni adottate anche nel progetto preliminare furono vivamente censurate da parecchie Camere di commercio, come contrarie all'indole stessa della cambiale, la quale per natura sua è girabile, e non devesi quindi permettere a chi la crea, nell'atto stesso che la crea di spogliarlo di una delle sue più vitali prerogative „.

70. Il divieto di trasferimento della cambiale per mezzo della clausola — *non all'ordine* — od altra equivalente, come sarebbe *non trasmissibile* e simili, può essere fatto dal traente, dall'emittente o dal girante.

Quindi soffermiamoci un istante sulla posizione giuridica dei medesimi.

È noto che in seno alla Commissione compilatrice del progetto preliminare si discusse non poco in merito agli effetti della clausola in parola nei rapporti colle persone antedette (1).

Se il dibattito aveva grande importanza in *jure constituendo* ne ha ben poco in diritto costituito.

Quindi dei fonti legislativi per nostra parte ci serviremo solo in quanto valgono a chiarire l'intenzione del legislatore e lo spirito della legge.

Dopo varie obbiezioni fattesi in proposito " il Relatore osserva che il progetto non ebbe certamente l'idea di impedire la cessione dei diritti derivanti da una cambiale non girabile ma solo intese di esprimere che la girata fatta ad onta del divieto non può conferire al giratario il diritto di agire *jure proprio* per il pagamento della cambiale, giacchè egli non potrebbe agire in tal caso che nella veste di cessionario (*jure cesso*) e sarebbe quindi passibile di tutte le eccezioni che competono al debitore verso la persona del cedente „.

In sostanza abbiamo quivi la sanzione più esplicata del principio, secondo il quale ogni obbligazione cambiaria è distinta ed indipendente dalle altre.

Così è certo che, essendo ammesso che la clausola " non all'ordine „ non priva di valore legale cambiario l'effetto, se non per colui che adottò ed appose la medesima, se il traente o l'emittente ne faccia uso, la gira in suo confronto avrà solo il carattere di una cessione ordinaria e non li obbligherà cambiariamente quanto agli aventi causa dal girante fermo restando sempre per la propria natura intima l'obbligazione cambiaria dell'emittente stesso o del traente di fronte al prenditore.

Così del pari il prenditore il quale non ostante il divieto in parola, abbia girata la cambiale, con effetti cambiarii, assume un vincolo cambiario, di cui non rispondono il traente o l'emittente: e se la clausola non all'ordine viene riapposta da altro dei successivi giranti, questi, sendo, come fu detto innanzi, di fronte al proprio giratario un vero traente, incontra obbligazione cambiaria solo rispetto al medesimo, e non verso i successivi giratarii ai quali possa la cambiale essere trasferita non ostante il divieto fatto colla antedetta clausola.

In un parola adunque ferma ed integra sempre la natura, la forza della cambiale, gli effetti della clausola non all'ordine, di cui è discorso, non riguardano e non colpiscono se non che colui che ve l'appose.

Art. 258.

La girata dev'essere scritta sulla cambiale, datata, e sottoscritta dal girante. Essa è valida, ancorchè il girante scriva soltanto il suo nome e cognome, o la sua ditta, a tergo della cambiale.

Ogni possessore ha diritto di riempiere le girate in bianco.

(1) Verb., n. 253.

Sommario.

71. *La forma scritta è richiesta tanto per l'emissione, quanto pei successivi atti e contratti della cambiale — Foglio d'allungamento.*
72. *La girata per atto a parte è una cessione ordinaria.*
73. *Requisiti essenziali — Data — Indicazioni necessarie — Equipollenti.*
74. Segue — *Sottoscrizione — Indicazioni — La girata può farsi col mezzo di mandatario speciale.*
75. *Consegna della cambiale — Non occorre indicazione di valuta o causa, nè l'espressione " all'ordine „, nè infine il nome del giratario.*
76. *Girata in bianco — L'uso pratico commerciale la impose definitivamente alla legge.*
77. *Forma della girata in bianco — Sua posizione sulla cambiale — Indicazioni necessarie — Obbiezioni varie — Confutazioni.*
78. *Ogni possessore può riempire le gire in bianco — Caratteri speciali di tale diritto.*
79. *Una sentenza della Corte suprema di Roma sull'argomento.*
80. *Obbiezioni contrarie del prof. Supino — e nostre osservazioni.*
80-bis. *Altre osservazioni di Marghieri, Vidari e Bolaffio alla predetta sentenza — Conclusione.*

71. " La cambiale „ insegna Castagnola " è oggidì considerata una obbligazione formale, e perciò, così l'atto di sua creazione come le modificazioni successive apportate alla di lei esistenza deggiono risultare sempre dallo stesso titolo (1) „.

E questo attiene essenzialmente alla forma ed ai requisiti estrinseci della cambiale. Già ne abbiamo tenuto parola per quanto riflette la creazione della cambiale (2). Ora diremo della girata.

Occorre anzitutto distinguere la gira ordinaria o piena, quella cioè che è scritta, datata e sottoscritta, dalla girata speciale, od eccezionale, che è la girata in bianco.

In Francia l'istituto in esame, si chiama *endossement — quia dorso inscribi solet* — come dice Eineccio (3).

La forma scritta è per legge necessaria tanto per l'emissione della cambiale, quanto per la sua girata (4), la quale, comunque sia fatta, deve essere scritta sulla cambiale, altrimenti non avrebbe valore cambiario, e non sarebbe che una semplice cessione.

" *La sûreté de la circulation de la lettre de change exige qu'elle contienne elle-même la preuve des cessions dont elle a été l'objet. Admettre le système contraire, c'est ouvrir une porte à la fraude et entraver cette circulation par le surcroît de précautions qu'il faudrait exiger pour éviter que les tiers ne puissent être trompés* (5) „.

Bédarride pure chiedendosi specificatamente se la girata per atto separato debba dirsi nulla, risponde che ciò non avrebbe alcun fondamento di equità, poichè ciascuno può disporre della sua proprietà come meglio crede (6).

E lo crediamo noi pure; ma crediamo del pari che non sia esatto portare la questione su tal terreno poichè non trattasi di nullità di atto, ma semplicemente di inefficacia cambiaria.

E ciò risponde ancora all'altra domanda se la girata possa consentirsi per atto notarile.

La cambiale come atto essenzialmente formale, e speciale ha in sè quanto occorre alla sua sostanza, all'efficacia, alla prova. Per essere tali gli effetti cambiarii, non ha

(1) Nell'introduzione citata al n. 96.

(2) N. 7, retro.

(3) BÉDARRIDE, I, num. 288. — EINECCIO, c. 2, num. 27.

(4) Cass. Torino, 6 marzo 1883 (*Giurisp. Tor.*, XX, 447).

(5) WAELBROECK, pag. 169. Cons. CALAMANDREI, n. 41. SUPINO, n. 110.

(6) Vol. I, n. 288.

bisogno e non consente altri mezzi fuor quelli del titolo stesso, cui la pratica permette di provvedere all'occorrenza, col così detto foglio di allungamento, nel caso che l'effetto sia interamente occupato da altre girate. E dissi la pratica permette, perchè nel silenzio del Codice nostro, nei fonti legislativi troviamo che: " gli usi commerciali provvedono completamente al modo di render possibile una serie ulteriore di girate, quando lo spazio a tergo della cambiale sia esaurito " (1).

72. Se pertanto, come prescrive la legge, la girata deve essere scritta sulla cambiale, è facile comprendere come ciò non essendo la girata non sarà cambiariamente valida, non produrrà in altri termini effetti cambiari, ma fatta con atto separato anche notarile non varrà che come ordinaria cessione, con tutte le relative conseguenze.

E così il cedente non assume altra responsabilità che quella portata dal Codice civile, di garantire cioè la sussistenza del credito al tempo della cessione, senza assumere, se non lo faccia espressamente, alcun obbligo per la solvenza del debitore. Inoltre il cessionario viene così ad esporsi a tutte le eccezioni opponibili al cedente, perocchè i rapporti giuridici di tale cessione rimangono circoscritti alle persone loro, in quanto che il cedente si sveste del proprio credito per investirne il cessionario. E nessun effetto legale sarà possibile in confronto coi terzi, se non se dopo la intimazione fatta al debitore della seguita cessione, oppure quando il debitore abbia accettata la cessione con atto autentico.

Ed è certo che il semplice accenno a tali lentezze, a consimili effetti, che tanto urtano coi caratteri stessi della cambiale, vale a far risaltare tutta la importanza, e l'utilità della girata regolare scritta sulla cambiale. Che se non ostante il cessionario, anzichè usare della girata regolare commerciale, si accontenta di una cessione ordinaria per atto separato, deve imputare a se stesso le conseguenze anzidette, che tolgono alla cambiale ogni effetto commerciale cambiario.

E chiudo queste mie parole accennando solo di sfuggita alla validità della girata, anche fatta sulla copia del titolo, riservandomi di riparlarne sotto l'art. 282 (2) e sui duplicati di cui pure parleremo all'art. 279, altro non essendo dessi, come dice Bédarride che delle copie, *dont l'ensemble constitue l'acte* (3); ed avvertendo in fine che la girata si scrive di regola a tergo della cambiale, per evitare equivoci che sarebbero facili, massime nelle girate in bianco.

73. La girata non solo deve essere scritta sulla cambiale, ma deve anche essere datata. Costituendo la girata un contratto speciale, autonomo ed indipendente, si impone nella legge la necessità assoluta di regolarne le forme, di precisarne i requisiti estrinseci, subordinandone gli effetti al loro preciso adempimento.

Occorre impertanto che sia stabilito ed accertato il momento della negoziazione dell'effetto, che, giova ripeterlo, richiede la piena capacità giuridica delle parti, con prevenire, coll'abuso, il pregiudizio ed il danno possibile ai terzi e a chiunque sia interessato a che il così detto *valore di portafoglio* non sia sottratto ai creditori col mezzo di girata senza data (4).

Il Bédarride nell'opera più volte citata (5) accenna alla antica pratica commerciale

(1) Verb., n. 256.

Nessuna tassa è imposta per le aggiunte fatte alle cambiali, per le girate, ecc. Art. 40 della legge 13 settembre 1874, riportato in nota al n. 42, retro.

(2) Cass. Napoli, 8 marzo 1877 (*Gass. Proc.*, III, 185).

(3) Op. cit., tom. I, n. 291.

(4) A differenza del Codice francese, art. 139, e del Cod. belga, art. 29. V. — BÉDARRIDE, tom. I, n. 336 e WAELBROECK, pag. 174 — il nostro Codice non parla della antidata. Essa però quando sia dolosa, costituirebbe sempre il falso previsto dall'art. 343 del Cod. penale.

(5) Op. cit., tom. I, n. 291.

che ammette equipollenti per supplire alla data e all'indicazione del valore.

Limitandoci alla prima parte — chè, siccome sappiamo — nel nostro istituto cambiario non occorre più l'indicazione della valuta o della causa, ci pare che quando questi equipollenti non lasciano incerto il giorno della contrattazione, non possano essere ripudiati, ma debbano sortire regolare effetto, non ostante che non abbiano a meritare approvazione, e non ostante il silenzio del Codice vigente (1).

Così se la cambiale fosse girata lo stesso giorno della emissione, riteniamo valida l'indicazione della data della gira che suonasse così: *Napoli, data come retro;* o dopo un'altra girata datata Napoli, 10 gennaio 1888, che dicesse: *Napoli, data come sopra* e così via dicendo; sempre quando sia possibile di rilevare la precisa epoca dell'avvenuta negoziazione del titolo.

È poi inutile il ricordare che la data delle girate, deve esprimere il luogo, il giorno, il mese e l'anno; e si ha per vera fino a prova contraria, come dispone l'art. 55, Cod. di commercio. E così pure è ozioso l'avvertire che il titolo cambiario deve essere regolare, per venire validamente girato: motivo per cui un pagherò cambiario che non esprimesse in modo certo e preciso il valore da pagare non sarebbe una vera cambiale, e non sarebbe perciò suscettibile di vera girata (2).

14. Infine la girata deve essere sottoscritta dal girante. E qui stanno le norme già avvertite per la creazione della cambiale, cui rinviamo il lettore (3).

Se non che si osservò la redazione di questo testo diversa da quella del n. 7 dell'art. 251, che recita: la sottoscrizione del traente o dell'emittente col *suo nome e cognome* o colla sua ditta ovvero quella di un *suo mandatario speciale*, per sollevare due distinte obbiezioni l'una relativa al modo di sottoscrizione e l'altra in ordine all'ammissibilità di un mandatario speciale per la firma della girata.

Ed anzitutto in ordine alla sottoscrizione, si dice che l'intendimento del legislatore è bastantemente spiegato colle parole seguenti: essa è valida ancorchè il girante scriva soltanto il suo nome e cognome o la sua ditta a tergo della cambiale (4). E noi crediamo *melius esse sensum magis quam verba amplecti* (5); ed il senso, meglio ancora che la parola, ci rivela come il legislatore colla semplice dizione: *sottoscrizione*, non intese certo di allontanarsi dalla precedente disposizione dianzi ricordata, e volle senz'altro servire all'uso comune (6) ed alla consuetudine (7) per cui si ritiene come sottoscrizione la segnatura del proprio nome e cognome o della ditta.

Quanto poi alla facoltà di sottoscrivere la girata col mezzo di un mandatario, riteniamo che tanto per la perfetta somiglianza e consonanza delle due operazioni di emissione e di girata della cambiale, quanto pei principii generali del diritto, il silenzio della legge non potrebbe mai logicamente

(1) È noto che l'art. 223 del Cod. abrogato conteneva quest'ultimo comma. Quanto all'indicazione della data o del valore possono bastare le parole: *data o valore come sopra* o *come retro;* ma tali parole si riferiscono naturalmente alla scrittura che immediatamente precede la girata. Il CALAMANDREI accennandola semplicemente come pericolosa e fonte di litigi, sembra contrario a che la pratica possa ammetterla (op. cit., n. 42). VIDARI invece l'ammette, n. 110. Per nostra parte, crediamo che il silenzio della legge attuale sia eloquente nel senso che ciò non meritava una speciale sanzione nel Codice.

(2) Cass. Torino, 6 marzo 1885 (*Giurisp. Tor.*, XXI, 308).

(3) V. retro al n. 36 e seg.

(4) SUPINO, n. 108.

(5) Leg. 3, § 9, D. *De adim. vel transf. legatis.* Art. 1131, Cod. civile.

(6) *Non enim ex opinione singulorum sed ex communi usu nomina exaudiri debere* . . . . . Leg. 7, § 1, 2, *De supellectili legato.*

(7) *Optima est legum interpres consuetudo.* Leg. 37, D. *De legibus.*

interpretarsi come un divieto, come una limitazione ai principii ordinari.

E poichè è regola di ermeneutica legale che dove conforme è la ragione della legge, devono valere identici precetti, così non ci par dubbio, che l'interessato possa valersi di un mandatario per sottoscrivere la girata, anche occorrendo, nel modo accennato dall'art. 47, Cod. di comm., secondo il quale " nelle materie commerciali il mandato e qualunque dichiarazione di consenso anche giudiziale, trasmessi per telegrafo, con sottoscrizione autenticata da notaro secondo le disposizioni dei regolamenti telegrafici sono validi e fanno prova in giudizio ".

35. Non basta la scritturazione della girata colla data e colla sottoscrizione del girante per render perfetta l'operazione di trasmissione della proprietà della cambiale.

La girata potrebbe anche essere cancellata, e noi vedremo come in tal caso si deve avere per non scritta (1).

Occorre quindi la tradizione al giratario, la consegna materiale dell'effetto, in cui come è noto si sostanzia l'obbligazione cambiaria; consegna che diventa perfetta dal punto stesso che il girante si spoglia del titolo, mediante, ad es., spedizione per la posta in piego raccomandato (2).

Come per la cambiale così anche per la girata non occorre l'indicazione della valuta o della causa.

" L'esperienza dell'Europa intiera, insegna Mittermaier, dimostra di continuo, come una infinità di girate si operano senza portare indicazione del valore fornito. Le legislazioni che meglio apprezzano le esigenze della vita commerciale, ad es. l'Inghilterra, gli Stati Uniti e la Germania non esigono l'enunciazione della valuta. Quindi un avvertimento ai legislatori delle altre nazioni di non prescrivere delle condizioni inutili. In materia cambiaria, tutto ciò che lo scopo dello istituto non comanda imperiosamente non deve essere ordinato dalla legge: le prescrizioni inutili sono nocive. La questione di sapere se la valuta fu rimessa interessa unicamente il girante e colui al quale esso ha passato l'effetto. Poco importa agli altri di sapere se ciascun girante abbia riavuto il valore. Il girante può aver donata la cambiale, oppure averne imprestato l'ammontare, oppure anche aver messa la sua gira sull'effetto per facilitarne la negoziazione " (3).

Tutto ciò invero mentre è affatto indifferente per la circolazione della cambiale in genere, lo è del pari in particolare pel successivo possessore dell'effetto (4).

Inoltre non è nemmeno necessaria la clausola " all'ordine " salvo il diritto di cui abbiamo trattato all'articolo precedente ed i conseguenti effetti (5).

Siccome però *utile per inutile non vitiatur*, così non esistendo imperativa proibizione di legge, nulla vieta che tali indicazioni possano apporsi nella girata.

Infine, a differenza del Codice cessato, l'attuale non richiede tra i requisiti essenziali della gira, il nome del giratario. E questo ci porta a dire della girata in bianco.

36. La girata in bianco ha per iscopo di dare alla cambiale una circolazione facile, libera e sicura al pari della moneta istessa. Col bianco-segno il possessore di un titolo diviene un *alter ego* del creditore, ed è non un semplice mandatario, ma un vero proprietario libero di disporre a piacimento dell'effetto che ritiene. Si disse pericoloso questo sistema nella cambiale e nei tempi passati non si esitò a dichiararlo contrario

(1) Art. 287 al. primo, Cod. comm.

(2) S'intende poi, scrive Supino, non esser necessario che la cambiale passi materialmente nelle mani del giratario. Basterà, come osserva il Giorgi, una tradizione simbolica o un atto qualunque che facendo uscire la cambiale dal portafoglio del girante per metterla in quello del giratario, tolga al girante la possibilità di disporne in altro modo (op. cit., § 105).

(3) *Revue étrangère et française*, tom. VIII, p. 113.

(4) V. n. 40 e 41, retro.

(5) V. n. 69 e 70, id.

alla natura della lettera di cambio, e grandemente pregiudizievole al commercio. E forse non senza ragione dal punto di vista del cambio traiettizio in cui si incardinava l'istituto in esame. Quindi le legislazioni, non ostante il progrediente uso commerciale esitarono sempre a consacrarne l'uso.

Il celebre d'Aguesseau consultato dal procuratore generale scriveva il giorno 8 settembre 1747 al Parlamento di Tolosa che " i possibili abusi, non controbilanciano i grandi vantaggi che risultano pel bene e per la facilità del commercio colle girate scritte in bianco sulla lettera di cambio. Inoltre cotesti abusi sono nel novero di quelli che le leggi umane non saprebbero prevenire interamente, e che apportando solo qualche inconveniente privato, sono più che compensati dall'utile pubblico „.

Bédarride però riportando tale documento, che prova come praticamente il bianco segno si facesse strada nelle operazioni commerciali, aggiunge come gli abusi suaccennati prendessero così vaste proporzioni che nell'anno quarto repubblicano fu proibita qualunque negoziazione della lettera di cambio in bianco, biglietto all'ordine, ed altri effetti di commercio a pena di confisca degli effetti stessi, di cui la metà del valore spettava ai denunziatori (1).

Quindi fu solo in questi ultimi tempi che la girata in bianco passò definitivamente in legge (2).

La semplice tradizione basta a trasmettere la cambiale così girata, ed il fatto del suo possesso costituisce titolo di proprietà: per cui essa diventa una vera carta di credito al portatore (3); perocchè con ciò si permette al possessore di una gira in bianco di trasmetterla ad altri, come l'ha ricevuta, senza bisogno di altra girata, senza alcuna firma, senza assumere risponsabilità qualsiasi.

77. Quanto alla forma della girata in bianco essa è semplicissima qual si conviene all'istituto in parola.

Per essa basta il nome e cognome o la ditta del girante a tergo della cambiale.

Quindi la sua posizione, prescritta dalla legge, è a tergo affine di non lasciarla mai confondere con altra qualsiasi obbligazione come accettazione, avallo, ecc., assunta ordinariamente sulla faccia anteriore della cambiale.

Si dice che argomentando *a contrariis* tale disposizione vuole essere strettamente interpretata nel senso cioè che la gira in bianco non sarebbe valida ove fosse scritta nella faccia anteriore della cambiale (4). Il prof. Vidari invece osserva che " non essendo comminata la nullità per il caso che tale girata sia scritta sul davanti, debbasi ritenere che pure scritta così sia valida „ (5). Sembra a noi preferibile l'opinione del Vidari, per quanto sia da consigliarsi la stretta osservanza del precetto di legge. Ed invero se in quanto all'avallo le parole obbligatorie " per avallo „ od altre equivalenti (6) non lasciano luogo ad equivoci, nell'accettazione invece, siccome per la sua validità, non occorre la parola " accetto „ ma basta che l'accettante scriva il proprio nome e cognome, come dice la legge, *sulla faccia anteriore della cambiale* (7), non vi ha dubbio alcuno che le disposizioni tassative della legge, non osservate, inducono la presunzione assoluta che scritta sulla faccia anteriore della cambiale, la girata in bianco, possa essere ritenuta invece come accettazione.

E bastando, come si disse, " il nome e

(1) Op. cit., n. 830.

(2) Ammessa ora oltrechè dalla nostra legislazione attuale costrettavi dal voto insistente della giurisprudenza contraria al precetto stesso della legge, anche dalle legislazioni inglese, tedesca, belga e svizzera.

(3) WAELBROECK, n. 158.

(4) SUPINO, n. 108.

(5) VIDARI, n. 184 a pag. 142.

(6) Art. 274, Cod. comm.

(7) Art. 262, Cod. comm.

cognome o la ditta „ del girante, nessun'altra indicazione occorre, nemmeno quella della data.

Leggiamo invero nei fonti legislativi che portata la discussione sovra questo terreno, si avvertiva che nelle operazioni del Banco di Napoli e delle sue fedi di credito già essendo invalso il sistema della girata in bianco " non solo non si ritenne mai necessaria la data della girata, ma nessun inconveniente è mai derivato alla più ampia libertà accordata in quella materia. La girata in bianco è incompatibile colla richiesta della data..... la quale potrebbe inoltre compromettere l'interesse dei terzi, facendo nascere gravi questioni ogni qualvolta dovesse decidersi sulla verità della data apposta „ (1).

Sembra a noi che l'indole propria della girata in bianco e la presunzione assoluta della più stretta legalità e regolarità sua, impongono la massima semplicità nella forma sua materiale estrinseca, semplicità che protesterebbe di certo contro qualsiasi indicazione specifica, oltre alla sottoscrizione del nome e cognome; per cui si verrebbe meno di certo allo scopo diretto ed economico della girata in bianco quando si richiedessero altre specifiche indicazioni.

Inoltre in quanto alle frodi alle quali si accenna dagli scrittori (2), queste non possono influire affatto nel tema in discorso, avvegnachè l'indipendenza ed autonomia di ogni singolo contratto, conferma il valore pratico della gira in bianco sempre ed in ogni caso, mentre la facoltà di cui diremo in breve accordata ad ogni possessore di riempiere le girate in bianco, vanno a sventare coteste possibili frodi, con regolarizzare la essenza formale del titolo.

78. Ogni possessore ha diritto di riempiere le girate in bianco, così il testo in esame nell'ultimo suo inciso.

Primeggia pertanto un concetto che giova ritenere, il fatto cioè del possesso materiale, che vale titolo di proprietà e converte la cambiale in un vero effetto fiduciario al portatore.

Invero il possessore avendo anche la facoltà di rimettere manualmente la cambiale, che ricevette girata in bianco, ad un terzo, senza nulla aggiungervi che accenni al passaggio in sua proprietà del titolo stesso, mette il nuovo proprietario della cambiale in diretta comunicazione col girante in bianco e coi precedenti obbligati, sottraendosi così a qualsiasi obbligazione e specialmente a quella solidaria che peserebbe su di lui quando in qualunque modo figurasse nel titolo (3). E non occorre che accennarla per comprendere come la circolazione dell'effetto di mano in mano, con questa semplice segnatura, rappresentante non solo, ma equivalente di danaro sonante, sia utile e preziosa per l'interesse del commercio e dei commercianti.

Però, anche in tal guisa pervenuta la cambiale in sue mani, ogni possessore ha diritto di riempiere le girate in bianco. Questa facoltà ha il suo fondamento giuridico. Essa riposa sulla confidenza assoluta che trasparisce dall'abbandono del titolo, così costituito, nelle mani di un terzo, che non viene più supposto un semplice mandatario, ma il vero proprietario della cambiale, per cui nell'assenza totale di qualsiasi limitazione, giustamente vuolsi presumere nel possessore effettivo la più ampia facoltà di cui si tratta.

Ora, insegna Bédarride, può accadere che costui voglia negoziare l'effetto senza rendersi garante del pagamento. Dopo otterrà senza fallo consimile risultato riempiendo la girata al nome di colui al quale cede l'effetto girato in bianco. Ciò avvenendo, non può contestarsi la validità della negoziazione, e se il cessionario avesse ricevuta la girata in bianco, potrebbe riempirla direttamente al proprio nome sebbene non

(1) Atti della Commissione, Verb., n. 259. (2) SUPINO, n. 107. (3) WAELBROECK, pag. 160.

abbia mai trattato colla persona firmata in bianco (1).

È ozioso poi che si accenni a questo punto ai singoli casi nei quali può essere utile il riempimento della girata in bianco, massime che trattasi di facoltà ordinariamente lasciata alla volontà del possessore, bastando ricordare che tale operazione sarà perfetta coll'indicazione del nome del giratario e colla apposizione della data.

79. E qui avremmo finito l'esame dell'articolo. Ma piacendoci di completare, il meglio che per noi sia possibile questo lavoro, crediamo utile all'argomento nostro di riferire integralmente una sentenza della Suprema Corte di Roma. Eccola:

" Attesochè la cambiale di L. 325, accettata il 7 luglio 1883, da Silvestro Morelli per la scadenza 17 ottobre susseguente, all'ordine di Francesco Montecchi fu da questi consegnata con gira in bianco a Frezzini e Segre, i quali la davano al banchiere Pacifico unitamente ad altra cambiale..... in garanzia di un effetto di L. 595, da Frezzini e Segre creato a favore del medesimo Pacifico. Quest'ultimo riempì col proprio nome la gira in bianco costituendosi per tal modo giratario, ed alla sua volta girò la cambiale alla ditta Sinigaglia di Ancona che la scontò alla Banca Nazionale, dalla quale avendola il Pacifico ripresa e fatto al Morelli il protesto, notificò il protesto medesimo al Montecchi, e contemporaneamente anche il precetto a pagare l'importo della cambiale ed accessorii. Ma l'intimato, che dai primi consegnatarii Frezzini e Segre era stato defraudato dello sconto della cambiale istituì contro il Pacifico giudizio di opposizione, chiedendo la nullità degli atti esecutivi per la non consegnata valuta.

" Attesochè il Tribunale di commercio di Roma colla sentenza denunciata, respinse la domanda del Montecchi ritenendolo obbligato a pagare la cambiale ed accessori sulla considerazione che secondo il Codice vigente non sempre il giratario di una cambiale ha causa dal girante egualmente noto, mentre tra l'uno e l'altro può esservi stata una serie indefinita di persone per le cui mani la cambiale abbia avuto corso senza serbare traccia di rapporti fra essi interceduti, non altrimenti di quello che avviene per la moneta. In altri termini la sentenza denunciata ritiene che nel caso della cambiale girata in bianco, sebbene l'ultimo possessore coll'apporvi il suo nome si costituisce apparente immediato giratario, tuttavia non può essere soggetto alle eccezioni personali, imperocchè la causa vera del suo possesso sta nelle cessioni intermedie, avvenute in virtù della gira in bianco permessa dalla legge ed in conseguenza valutabili, come legittimo elemento del fatto nel definire la risponsabilità contrattuale del giratario apparente rimpetto al girante, che con la gira in bianco espose la cambiale alla circolazione per via di semplici cessioni.

" Considerato che codesta tesi non è conciliabile nè coi principii di diritto cambiario, nè colle relative diposizioni del Codice di commercio. Ove infatti si ponga mente che la semplice circolazione della cambiale per effetto della gira in bianco non può entrare a far parte dei rapporti giuridici proprii del contratto cambiario, ma importa una successione di semplici cessioni civili, fino a che un cessionario col compiere e riempire la gira faccia rientrare la cambiale ed il possesso di essa nel giure cambiario, risulta da ciò indubitato che la posizione giuridica del cessionario riempitore della gira in bianco non può essere onninamente quella del giratario definito dal Codice di commercio, vale a dire di essere il proprietario della cambiale girata (articolo 256, 287) e

(1) Op. cit., tom. I, n. 331. Sola condizione, dice il lodato autore, che ciò avvenga senza frode. Condizione che senza essere espressa noi crediamo insita nel fatto stesso di ogni contrattazione, di ogni atto giuridico.

come tale avente *jure proprio*, non *jure cessi*, l'azione cambiaria contro il girante coautore della girata (art. 318) e quindi di essere nel giudizio cambiario esposto alle eccezioni personali del medesimo suo immediato girante (art. 324).

" Nè all'applicazione di quest'ultima disposizione possono ostare le intermedie cessioni, primieramente perchè come semplici cessioni civili appartengono ad un altro ordine di rapporti giuridici non confondibili con quelli propri della lettera di cambio, secondariamente perchè il legislatore nel sancire in linea solamente permissiva e facoltativa che la girata rimanendo incompleta possa per vantaggio del commercio dar luogo alla più celere circolazione della cambiale per via di semplici cessioni, non volle con ciò modificare in nessuna guisa i definiti effetti dell'azione cambiaria, una volta che simile modificazione, non che sancita, non si trova affatto accennata in alcuna disposizione del vigente Codice di commercio. Oltre a ciò poi soccorre la perentoria osservazione che ad ogni modo il possessore della cambiale, il quale riempiendo la gira chiude la serie dei semplici cessionari, non può non essere soggetto alle eccezioni personali, sia che lo si voglia considerare come avente causa dalle eccezioni personali, sia che lo si voglia considerare come avente causa dalle cessioni intermedie, sia che voglia ritenersi proprietario della cambiale in forza della girata per la riempiuta gira in bianco. Imperocchè nella prima ipotesi l'ammissibilità delle eccezioni personali è giustificata dal principio di diritto comune, che attribuisce al debitore la facoltà di opporre ai cessionari tutte le eccezioni che gli competano contro il suo creditore cedente, e nella seconda ipotesi è sancita dalla disposizione contenuta nel succitato articolo 324 del Codice di commercio.

" Nè ha valore l'obbiezione che, ciò ammesso, il vantaggio derivante al commercio dalla circolazione per semplici cessioni, che fa divenire la cambiale quasi un titolo al portatore ed un surrogato della moneta, sarebbe paralizzato dal diritto riservato al girante di poter escludere con le eccezioni personali l'azione contraria del cessionario a lui ignoto, che trovandosi possessore della cambiale riempia la gira e ne chieda alla scadenza il pagamento. Imperocchè la gira in bianco della cambiale non sarebbe certamente favorita, nè facilitata dalla perdita che dovesse fare il girante delle eccezioni personali contemplate nella disposizione dell'art. 324. E rispetto ai cessionari le eccezioni medesime non potrebbero costituire un impedimento perturbatore della circolazione, una volta che ciascuno di essi ha pronto e facile il modo di evitarlo coll'esigere la girata del cedente ".

Considerato che essendo quindi fondato il primo mezzo, ecc., ecc. (1).

80. Il prof. Supino muove alla sentenza predetta alcune obbiezioni di cui crediamo bene doverne riferire una parte:

" Senza disconoscere il valore delle ragioni adottate dalla Corte a sostegno della tesi accolta in questo giudicato, ci sembra che gravi pur sempre rimangano quelle le quali sorreggono la tesi contraria. È noto infatti che il nuovo Codice di commercio, sull'esempio della nuova legge cambiaria tedesca, sanciva nell'art. 258 la validità della girata in bianco, già usata da molto tempo dal commercio ed indirettamente riconosciuta dalla giurisprudenza, la quale non aveva potuto resistere alle necessità pratiche che imponevano questa forma di trasmissione della lettera di cambio. Dice la Corte che " la semplice circolazione della cambiale per effetto della gira in bianco non può entrare a far parte dei rapporti giuridici proprii del contratto cambiario, ma importa una successione di semplici cessioni civili, fino a che un cessionario col

(1) Cass. Roma, 6 ottobre 1885 (*Legge*, XXVI, 1, 76).

riempire la gira faccia rientrare la cambiale ed il possesso di essa nel giure cambiario „. Non si potrebbe invece osservare che riconoscendo la girata in bianco il legislatore è venuto implicitamente ad ammettere il trasferimento della cambiale per semplice tradizione manuale, trasformando così la cambiale stessa in una specie di titolo al portatore? Che se così non fosse mancherebbe la ragione di siffatto riconoscimento, inteso appunto a render possibile il trasferimento della cambiale senza che il cedente sia costretto apporvi la firma, e quindi a rimanere garante del pagamento? Ed allora, la semplice circolazione della cambiale girata in bianco non importerebbe una serie di cessioni civili, ma rientrerebbe nel giure cambiario „ (1).

Ciò in massima non può non essere accolto ed approvato.

Ma a nostro sommesso avviso, sembra però che debbasi francamente andare più in là per non denaturare la vera figura, e lo scopo della girata in bianco.

Certo è per noi che la circolazione materiale e manuale dell'effetto cambiario girato in bianco nonche costituire una serie, rappresenta nemmeno una singolare cessione civile.

Appena che si voglia portare la mente sull'indole propria e sui requisiti legali della cessione civile, sarà facile comprendere come il fatto materiale della tradizione manuale della cambiale non possa sicuramente rivestire i caratteri della cessione civile quali sono dal Codice indicati.

Non può altronde poi la gira in bianco rientrare nell'orbita del giure cambiario, se non che pel fatto materiale per se stesso, essendo che non apportando dessa in chi ne usa puramente e semplicemente alcuna risponsabilità nè diretta nè indiretta, rigorosamente e legalmente parlando ne consegue che rimane cotale operazione pratica del tutto estranea ai rapporti giuridici delle persone vincolate cambiariamente.

Quindi secondo noi, preciso nella sua massima per quanto al cessionario riempitore della gira in bianco, ed alla conseguente sua posizione giuridica di fronte agli altri coobbligati, non ci sembra poi con vero omaggio, del tutto esatto il ragionamento della Suprema Corte.

E dello stesso avviso vediamo essere l'illustre Vidari il quale a questo proposito scrive " che se l'argomentazione fondamentale della Suprema Corte di Roma ci pare incrollabile non possiamo tuttavia accettare per esatte alcune sue considerazioni incidentali. Del pari non è esatto il dire che, compiuti quei trasferimenti intermedii di natura non cambiaria, e riempito dall'attuale possessore della cambiale lo spazio lasciato in bianco dall'ultimo girante, la cambiale rientra nel giure cambiario. Non può rientrarvi perchè non ne uscì mai; non ne uscì mai perchè quei passaggi intermedi è come se non esistessero per il diritto cambiario, il quale non può ammettere soluzioni di continuità „ (2).

80 ***bis.*** Prima di lasciare questo argomento, riteniamo di dover aggiungere che il Tribunale di commercio d'Ancona a cui la Suprema Corte di Roma rinviava la causa, modellava la sua decisione (3) sulla argomentazione della Corte di cassazione con osservare in sostanza che le cessioni intermedie le quali non hanno assunto forma cambiaria, non possono menomamente essere prese in considerazione, per modificare i rapporti risultanti letteralmente dalla cambiale, perchè restando le medesime al di fuori di questa non hanno alcun valore nel giure cambiario, che come ognun sa è di stretto rigore formale.

Leggiamo ora nell'*Annuario critico* (4)

(1) Nel Diritto commerciale, vol. IV, pag. 63.

(2) V. *Annuario critico della Giurisp. comm.*, 1885, pag. 105.

(3) Sent. 18 gennaio 1886 (*Cons. comm.*, 1886, pag. 29).

(4) Anno 1885, citat. alla pag. 108.

che il prof. Marghieri combatteva la sentenza per non potersi comprendere tra le eccezioni personali a colui che esercita l'azione cambiaria, quelle che riguardano un possibile possessore anteriore; e che il professore Vidari replicando, osservava in contrario, che quando si trovano di faccia girante e giratario immediato, il primo può opporre al secondo le eccezioni personali " che riguardano cioè colui il quale esercita l'azione cambiaria, nei suoi rapporti con quello contro cui tale azione viene esercitata, e che non possono riguardare verun altra persona ".

Ma su ciò esattamente rileva il prof. Bolaffio che se la teoria astratta è giusta se ne fa però una erronea applicazione alla specie decisa dalla Corte Suprema di Roma — che era questa: se il girante fu frodato dell'importo da colui a cui consegnò la cambiale con la girata in bianco, possa opporre tale eccezione al giratario che riempì la gira. — " Ora — scrive l'illustre maestro — come mai questa poteva dirsi eccezione personale al giratario che aveva completato il giro in bianco? Non riguardava esso i rapporti giuridici esistenti tra il girante ed i terzi a cui aveva consegnato la cambiale con la semplice tradizione manuale? — E così essendo — poichè dal momento che la cambiale è consegnata col giro in bianco fino al momento in cui il giro completato, la cambiale funziona qual titolo al portatore — ne discende che non poteva trattarsi di eccezioni personali, nè proprie del giratario, nè tanto meno in lui trasfuse (come erroneamente sostenne la Cassazione di Roma) per cessione civile da quegli a cui era stato rimessa la cambiale colla girata in bianco ". — Quindi conclude " che le eccezioni personali devono riflettere rapporti giuridici o interceduti originariamente o posteriormente sorti tra chi domanda il pagamento della cambiale e quello da cui è domandato. Chi gira in bianco va incontro pertanto al pericolo di perdere le eccezioni personali che potrebbe avere in confronto di colui a cui ha rimessa la cambiale " (1).

Riassumendo perciò e concludendo diremo che la tradizione manuale e materiale della cambiale per effetto della girata in bianco, non lascia alcuna traccia nè cambiaria nè civile in ordine ai rapporti giuridici che si elevano tra il girante in bianco ed il giratario che riempie la gira in bianco — e che in ogni evento le eccezioni opponibili in giudizio sono unicamente quelle strettamente personali alla parte.

Art. 259.

La girata colla clausola « per procura », « per incasso », « per mandato », « valuta in garantia » od altra equivalente non trasferisce la proprietà della cambiale, ma autorizza il giratario ad esigerla, a protestarla, a stare in giudizio ed anche a girarla per procura.

Se alla girata fù aggiunta la clausola « senza garantia » od altra equivalente, il girante non contrae obbligazione cambiaria.

Sommario.

81. *Girata per procura, per incasso, per mandato od altro equivalente — sua indole speciale — effetti giuridici conseguenti.*
82. *La girata per valuta in garantia più che un mandato costituisce un pegno accordato al giratario — Sue conseguenze — Della clausola senza garantia — Suoi effetti.*

(1) *Annuario critico*, 1885, pag. 108.

81. In quest'articolo troviamo esempi di clausole, addiette alla cambiale per volontà e comodo del girante, che sono tanto più legali in quanto che oltre al non derogare ai caratteri distintivi dell'effetto di commercio in esame, sono specialmente previste dalla legge.

Quindi il girante che non voglia trasferire in altri la proprietà della cambiale, pur conservando alla medesima carattere ed effetti di obbligazione cambiaria, vi aggiungerà la clausola " per procura „, " per incasso „, " per mandato „, " valuta in garantìa „ od altra equivalente.

Con ciò la proprietà della cambiale rimane sempre nel girante stesso, il quale potrà anche rivendicarla se non ancora pagata e se posseduta in natura nel giorno della sentenza dichiarativa del fallimento, dal giratario che sia fallito (1).

Il giratario quindi non è che un semplice mandatario tenuto di conseguenza a tutti gli obblighi derivanti dal mandato medesimo e di cui già abbiamo discorso (2) e cioè nei limiti relativi all'incarico e di pura amministrazione.

Conviene invero ritenere che nella girata sono due le persone che figurano nell'operazione e vi hanno parte: cedente e cessionario. Ogni altro interessato nella lettera vi rimane estraneo, e sono perciò terzi nei rapporti colla girata. Epperò non trasferendo le girate di cui parliamo la proprietà della cambiale, il giratario per procura e simili, è reputato un mandatario non solo nel senso che i creditori del cedente possano rivendicare l'effetto, ma ancora che i debitori, traente, accettante e simili, che diventano, come si disse, terzi, possono opporre sia la compensazione che l'eccezione *non numeratae pecuniae.*

Quindi non potrebbe il giratario consentire al debitore fallito un concordato (3), nemmeno una qualsiasi riduzione. Suo dovere quello si è di esigerla per intero, di protestarla, di fare ogni atto occorrente stando all'uopo in giudizio ma colla vesti di procuratore. Esso potrebbe anche girare la cambiale, ma solamente per procura, cioè come mandatario, trasferendo nel giratario non la proprietà con ogni effetto relativo ma unicamente i poteri di cui esso trovasi investito; sebbene ne incassi il corrispondente valore.

E colla disposizione espressa che riconosce nel giratario per procura, incasso o simili la facoltà di girare a sua volta la cambiale per procura, la legge ha risolto senz'altro la questione che si agitava sotto l'impero del Codice francese, su cui era modellato il Codice italiano abrogato.

E qui ci chiediamo: potrà quest'altro giratario per procura girare ancora la cambiale, o dovrà ritenerla in portafoglio? Sembra a noi che non essendo esso che un *alter ego* del primo giratario, per procura di cui ne acquisisce tutti i poteri, non debba trovare ostacolo in tale operazione (4).

Nessuna girata in bianco è ammissibile sulla cambiale girata in tal modo, poichè la girata in bianco presuppone la precisa e assoluta regolarità del titolo, senza limitazioni di sorta, ed il suo possesso a titolo di proprietà e non altrimenti.

82. Però la clausola " valuta in garantìa „ contiene ben maggiori diritti che non le altre suaccennate.

Invero noi leggiamo nel Codice di commercio all'art. 455: che " il pegno di cambiali e di titoli all'ordine può essere costituito mediante girata colla clausola " valuta in garantìa „ od altra equivalente.

(1) Art. 802, Cod. comm. Vedi mio studio sul *Fallimento* a pag. 202, n. 152 e seguenti. Nella girata invero sono due le persone.

(2) V. num. 36 retro. Consult., Milano, 29 dicembre 1866 (*Monitore Mil.*, 1866, pag. 182).

(3) Milano, 7 settembre 1874 (*Monit. Mil.*, 187 pag. 1048).

(4) V. CALAMANDREI, n. 48 e gli autori da esi citati pro e contro.

Quindi la girata fatta con tal formola, non costituisce già un semplice mandato, ma bensì un pegno accordato al giratario sull'effetto, che contiene nel titolo stesso la prova, rispetto ai terzi, per iscritto qualunque sia la somma, quale è richiesto dall'art. 454; e che se potenzialmente lascia al girante la proprietà della cambiale, conferisce però al creditore giratario il diritto di farsi pagare con privilegio sull'ammontare stesso della cambiale ai sensi del successivo articolo 456 del Codice di commercio (1).

Alla clausola " in garantia „ fa contrapposto l'altra che si legge nell'alinea dell'articolo " senza garanzia „.

È precetto cardinale della legge che i giranti sono solidariamente risponsabili e garanti pel buon esito della cambiale. Ammettere il contrario sarebbe snaturare del tutto, ed adulterare i caratteri speciali e proprii dell'obbligazione cambiaria.

Quindi saggiamente a prevenire qualsiasi dubbio, qualunque possibile discussione la legge dispone che, se alla girata fu aggiunta la clausola " senza garantia „ od altra equivalente il girante non contrae obbligazione cambiaria; senza però escludere la possibilità di preesistenti obbligazioni diverse dalla cambiaria. " Onde se in tal guisa viene a dichiararsi la girata impotente per se sola a creare qualsiasi obbligazione, non ne segue che, tolti gli effetti cambiarii, rimanga sempre un obbligo civile; ma si applicheranno dalla giurisprudenza i principii generali del diritto, secondo che esista o non esista un altro fatto produttivo di obbligazioni civili. Così per esempio nel caso di una firma di favore, tolta l'obbligazione cambiaria la quale sarebbe inerente alla semplice forma dell'atto ed all'apposizione della girata, se non fosse accompagnata dalla clausola " senza garantia „ ben potrà sostenersi e decidersi che niun'altra obbligazione anche civile rimane a carico del girante, mentre in altri casi in cui intervennero rapporti produttivi di qualche obbligo, il girante può tuttavia considerarsi vincolato civilmente, ancorchè abbia con quella clausola avvertito il giratario, che egli non contraeva veruna obbligazione cambiaria „ (2). Queste spiegazioni indussero la Commissione ad accogliere la disposizione suaccennata.

Art. 260.

La girata d'una cambiale già scaduta produce soltanto gli effetti di una cessione.

Sommario.

83. *Premesse — La girata della cambiale già scaduta produce soltanto gli effetti di una cessione.*
84. Segue — *Conseguenze inerenti — Forma ordinaria di tale girata.*

83. Nell'istituto cambiario, siccome risulta da tutto quanto siamo venuti fin qui esponendo, tutto si aggira in un circolo esatto oltre il quale, si decade dalle speciali franchigie e dalle prerogative che accompagnano il titolo cambiario.

I termini specialmente, i quali stanno a favore di una parte, precisano il dovere accettato dall'altra parte. Essi sono come tanti raggi che dal centro, dal punto essenziale e primo della sua creazione, dipartendosi vanno a raggiungere la circonferenza da

(1) Vedansi pure i susseguenti art. 457, ecc., con avvertire però all'indole speciale della girata che già conferisce al giratario il potere di protestarla e stare in giudizio.

(2) Relazione al progetto definitivo, pag. 137.

cui esorbitando fanno rientrare l'obbligazione nel diritto normale e svestono la cambiale di ogni relativo privilegio formale e sostanziale.

Ciò premetto perchè non mi convincono certe opinioni in argomento. Si dice da taluni che il fatto della scadenza non estingue l'obbligazione cambiaria. Noi crediamo invece che salva l'azione cambiaria, eventualmente conservata col protesto, e salvo il diritto alla consecuzione del pagamento della somma dovuta più non esiste nel suo vero concetto la cambiaria risponsabilità, massime di fronte a chi accettando la gira in tali condizioni, non può non riconoscere che si tratta di effetto di mora scaduta, e deve quindi imputare a se stesso se ha acconsentito ad un contratto, che non versa più che sopra una obbligazione riflettente gli effetti ordinari inerenti alla sua natura civile o commerciale.

Osserviamo inoltre che se la scadenza è tra i requisiti essenziali della cambiale, come mancando la sua indicazione, così decorso il termine infruttuosamente, rimarranno al titolo gli effetti ordinari della sua natura civile c commerciale inerente all'obbligazione stata effettivamente assunta.

Nè si dica che col protesto si conserva la natura commerciale dell'atto. Con tal mezzo si prova la mancanza totale o parziale del pagamento, si conserva la solidaria obbligazione cambiaria del traente e dei giranti anteriori ma non è supponibile, che contro le regole del diritto comune, non essendo possibile alcuna presunzione legale abbia voluto la legge commerciale conservarla in urto al disposto dell'art. 1188 Cod. civile.

Quindi la girata della cambiale già scaduta non è che una semplice cessione ordinaria.

84. Secondo il Codice abrogato la girata fatta dopo la scadenza era una semplice procura. Invece pel Codice vigente essa trasferisce la proprietà della cambiale non cogli effetti di una regolare girata, ma con quelli di una ordinaria cessione.

Nel sancire poi tale innovazione il legislatore italiano non accetta la distinzione della legge germanica (art. 10) tra il caso in cui la cambiale sia stata alla scadenza protestata regolarmente, e il caso contrario, il che ha dato luogo in Germania a molte difficoltà. Lo aver stabilito che produca indistintamente gli effetti di una cessione soltanto, è più corrispondente ai principii di diritto ed ai bisogni del commercio (1).

Ed invero se il titolo cambiario per effetto della scadenza perde, come si disse, la sua natura strettamente cambiaria conserva però i caratteri di un credito, di una obbligazione commerciale regolata dall'art. 40 del Cod. di commercio (2) di cui la cessione per virtù di legge, normale ed ordinaria in base all'art. 1538 e seguenti del Codice civile, obbliga solo il girante, salvi patti diversi, a garantire l'esistenza del credito all'epoca della cessione e non la solvenza del debitore, il quale può opporre al giratario tutte le eccezioni che avrebbe potuto contrapporre al girante (3). Esso potrà perciò, ove non sia commerciante, e dopo che la scadenza del titolo, massime se non protestato, lo ha reso un'obbligazione ordinaria commerciale, opporre anche l'eccezione derivante dalla contrattazione che rimpetto a lui non è atto di commercio, non ostante il disposto dell'art. 54 Cod. di commercio, sia perchè tolte alla cambiale le sue prerogative speciali, rimane quale documento probante la contrattazione effet-

(1) Relazione al progetto ecc., pag. 26. Consulta WAELBROECK, pag. 144.

(2) Ecco l'art. 40: Nelle obbligazioni commerciali i condebitori si presumono tenuti in solido se non vi è convenzione contraria. La stessa presunzione ha luogo, per il fideiussore anche non commerciante che garantisce una obbligazione commerciale. Essa non si estende ai non commercianti per le contrattazioni che rimpetto ad essi non sono atti di commercio.

(3) SUPINO, n. 116.

tiva che la motivò, sia perchè l'espressa dichiarazione della legge, di non voler assoggettare alla presunta solidarietà coloro tra i contraenti pei quali l'atto avesse natura civile, fa rientrare per logica conseguenza la di lui obbligazione nella eccezione del citato art. 54 che fa salve le disposizioni contrarie della legge.

In ordine alla forma di detta girata nulla dico perchè dessa deve essere piena e fatta secondo le norme indicate nell'art. 258 già esaminato.

Sezione III.

Dell'accettazione.

Sommario.

85. *Prenozioni — Promessa e delegazione di pagamento — Effetti.*
86. *Accettazione — Sua forma — Presentazione facoltativa ed obbligatoria per l'accettazione.*

85. Dalla cambiale tratta sorgono sempre due distinte conseguenze giuridiche e cioè la promessa di far pagare una determinata somma, e la delegazione ad altri di effettuare cotale pagamento,

La promessa suaccennata contiene ed eleva una obbligazione indeclinabile nel traente — poichè il contratto cambiario si perfeziona col mutuo consenso del traente e del prenditore, indipendentemente dall'esito finale che possa avere la delegazione di pagamento.

Donde nascono precisi rapporti giuridici tra le due persone antedette, per cui in caso di rifiuto o di mancata accettazione a pagare, o di pagamento, spetta al prenditore l'azione di regresso, ed incombe al traente l'obbligo di soddisfarlo della somma portata dalla cambiale.

Quindi la commessa delegazione per sortire i suoi effetti materiali o deve esser esaurita — come, ad esempio, nelle cambiali a vista — od accettata dal trattario come in quelle a certo tempo vista.

Ed è certo che se questa formalità non attiene all'essenza del contratto, il cui perfezionamento riposa come si è detto sul mutuo consenso del traente e del prenditore vi si unisce però ed incorpora in modo che il trattario fino a quel punto estraneo al titolo diventa il principale debitore. Onde è a costui che dovrà rivolgersi pel pagamento il possessore della cambiale tratta, sendochè il ricorso contro il traente stesso non è possibile se non in seguito al rifiuto di accettazione e dopo la sua legale constatazione al domicilio indicato (1) siccome vedremo a suo tempo (2).

86. Accettare una cambiale è lo stesso che rendere personale in se stesso l'obbligazione che dessa porta (3).

Epperò l'accettazione è quell'obbligo che contrae il trattario di pagare la lettera di cambio alla sua scadenza, assicurando così l'esecuzione del mandato in esso contenuto.

La forma primitiva dell'accettazione era verbale e seguiva specialmente nelle fiere; però da circa due secoli (4) si impose la forma scritta, che evidentemente è l'unico mezzo per farne fede in modo preciso e

(1) Bédarride, tom. I, n. 167.

(2) All'art. 267, Cod. comm.

(3) Waelbroeck, pag. 86.

(4) I primi documenti giuridici sull'accettazione si trovano nei regolamenti delle fiere. Essa facevasi verbalmente ed in certe forme prescritte, sia dai regolamenti, sia dall'uso. " Ce n'est qu'en 1673 que l'ordonnance, titre v, art. 2 abroge l'acceptation verbale: Toutes lettres de Change seront acceptées par écrit purement et simplement ". Waelbroeck, pag. 86.

spedito, come richiede l'indole propria dell'effetto cambiario.

Come ben si comprende per l'accettazione della cambiale occorre innanzi tutto la sua presentazione al trattario. Ora se la cambiale scade a tempo determinato, come a certo tempo data, a giorno fisso od in fiera, il possessore della cambiale può anche non presentarla per l'accettazione, attendendo senz'altro il tempo della scadenza per ottenerne il pagamento, la quale cosa farà di certo sempre quando per la notoria solidità commerciale del trattario non può sorger dubbio sul buon esito dell'effetto.

In questo caso adunque la presentazione per l'accettazione è del tutto facoltativa; e la legge non se ne occupa punto — come non tratta al riguardo della cambiale a vista che non esige la previa accettazione, essendo che la presentazione determina *ipso jure* la scadenza e l'esigibilità dell'effetto (1).

Il Codice provvede invece a quella che è obbligatoria e che riguarda la cambiale a certo tempo vista sia perchè la sua presentazione fissa il punto di partenza (2) per conoscere il tempo della scadenza, sia perchè non deve essere lasciato all'arbitrio assoluto del possessore di una cambiale di tenere a suo piacimento in sospeso l'obbligazione cambiaria relativa.

§ 1. DISPOSIZIONI GENERALI.

Art. 261.

La cambiale tratta a certo tempo vista dev'essere presentata per l'accettazione entro un anno dalla data; altrimenti il possessore decade dall'azione di regresso.

Il traente e ciascuno dei giranti può stabilire un termine minore. In questo caso colui che ha stabilito il termine e gli obbligati che lo seguono sono liberati dall'azione di regresso, se la cambiale non è presentata nel termine stabilito.

Se la cambiale è tratta da una piazza del Regno e pagabile in un paese estero col quale il commercio si fa in tutto od in parte per via di mare, il termine indicato nella prima parte del presente articolo è raddoppiato in tempo di guerra marittima.

Sommario.

87. *Carattere giuridico dell'accettazione — Da chi deve essere la cambiale presentata per l'accettazione.*
88. Segue — *A chi deve essere presentata — Se la cambiale a vista possa presentarsi unicamente per l'accettazione — Nostro avviso contrario.*
89. Segue — Quid, *nel caso di due o più trattarii — Altre osservazioni complementari.*
90. Segue — *Luogo e tempo in cui deve presentarsi la cambiale per l'accettazione.*

(1) Milano, 18 settembre 1886 (*Monit. Trib. Mil.*, XXVII, 867).

(2) V. n. 47, retro. Se il trattario di una lettera di cambio ne faccia accettazione in termini diversi da quelli scritti nella lettera stessa il possessore di essa può levarne il protesto. Genova, 12 febbraio 1883 (*Eco*, VII, 186).

91. *Quando ed in qual luogo diviene perfetta l'accettazione di una cambiale tra persone lontane — Rinvio.*
92. *Termine utile alla presentazione per l'accettazione della cambiale.*
93. *Alcune osservazioni relativamente al caso di guerra marittima previsto dal Codice.*
94. *Effetti della mancata presentazione di cui sopra nei termini di legge.*

87. Il credito cambiario riposa intieramente sulla certezza assoluta del pagamento della cambiale alla sua scadenza. Coll'accettazione non solo si aggiunge un debitore di più all'effetto cambiario ma si completa, per così dire, la potenzialità del titolo, nel senso che tutte le persone menzionate nel titolo sono risponsabili del suo buon esito.

Presentata pertanto all'accettazione, ed accettata tutto procede normalmente fino a che venga il momento del pagamento, ossia fino alla scadenza della cambiale; rifiutata l'accettazione stanno ferme ed integre le obbligazioni del traente e dei giranti pel rimborso della somma portata dalla cambiale ed accessorii eventuali.

Che se poi in qualunque modo anche accettata la cambiale non fosse pagata alla scadenza le stesse obbligazioni colpirebbero tutti i firmatari della cambiale nei termini e modi di legge.

E tali obbligazioni latenti ed insite nel titolo stesso cambiario, hanno in ultima analisi per obbiettivo il pagamento, ad ottenere il quale provvedono la rivalsa e l'azione cambiaria.

L'accettazione pertanto come presunzione assoluta e certa che la cambiale sarà effettivamente pagata rafferma la obbligazione il cui adempimento non deve essere a capriccio tenuto per lungo tempo in sospeso, senza che si incorra nella decadenza della azione di regresso.

Riparleremo a tempo debito di tali effetti e dell'azione correlativa. — Qui per procedere ordinatamente dobbiamo rilevare da chi, a chi e dove deve essere presentata la cambiale per l'accettazione.

Premetto che la presentazione della cambiale al trattario per la sua accettazione può essere imposta per patto speciale che nulla ha di contrario all'essenza della cambiale (1), ma che anzi ne completa la forza poichè l'accettazione suonando promessa di pagamento, rende perfetto il titolo.

Ciò posto è ovvio comprendere, per la natura stessa dell'effetto cambiario che esso deve essere presentato, di regola, per l'accettazione dal suo possessore, sia desso tale a titolo di proprietà, e così per conto proprio, sia quale mandatario, tacito e di fatto, oppure per girata in senso del già esaminato art. 259 — sia infine come depositario di un semplice esemplare speditogli in base e per gli effetti di cui all'articolo 280, di cui diremo a suo tempo.

88. In secondo luogo la cambiale deve essere presentata al trattario, poichè facilmente si comprende, che l'istituto non riguarda se non la cambiale tratta.

Accennando più sopra alla cambiale a vista, abbiamo detto che presentazione equivale a domanda di pagamento. Quindi in questo caso la presentazione dovrà farsi dal possessore a titolo di proprietà della cambiale, o per esso da persona legalmente autorizzata ad esigere la somma correlativa. Però siccome può benissimo il possessore della cambiale, senza intenzione di esigerla, essere invece determinato a presentarla per l'accettazione per un tempo da fissarsi, onde ottenere la promessa che per quel dato giorno per lui conveniente potrà ottenerne il pagamento — in questo caso la presentazione anche della cambiale a vista non ha altro scopo fuorchè l'accettazione per iscadenza a certo tempo vista.

(1) SUPRA, n. 119.

A questo riguardo il chiarissimo prof. Vidari, ammettendo che siano pure suscettibili di presentazione, anche le cambiali a vista, perchè altra cosa è il pagamento, altra l'accettazione, soggiunge: « ma se verrà presentata con la esplicita dichiarazione, che se ne intende ottenere semplicemente l'accettazione e non il pagamento, la presentazione non la farà per ciò solo scadere, e il presentatore quando gli venga rifiutata l'accettazione, potrà agire di regresso per garanzia contro i condebitori, salvo ed impregiudicato il diritto suo di ottenere il pagamento quando gli piacerà di presentarla a questo uopo (1).

A nostro sommesso e rispettoso avviso, ci sembra che non si possa deferire al ragionamento dell'illustre maestro. Invero la cambiale a vista non può di regola essere presentata che per il pagamento, siccome si argomenta dall'art. 289 del Cod. di commercio. Suo carattere spiccato quello si è di rappresentativo del denaro e precisamente come se si trattasse di un biglietto di banca di grosso taglio presentato pel cambio, la sua presentazione al trattario significa conversione immediata in denaro.

Quindi se tale è la sua propria natura, se a cotesti effetti e condizioni il traente la spediva e i privati ne accettavano la circolazione, qualunque diversa dichiarazione del portatore di tale effetto, qualunque convenzione che gli piaccia di concludere col trattario costituirà un nuovo contratto tra essi presentatore e trattario — perchè presentazione per se stessa della cambiale a vista vuol dire scadenza, vuol dire pagamento e non dilazione, e non altro.

Epperò se sta che rifiutata l'accettazione potrà desso agire tosto di regresso per garanzia contro i debitori, è molto discutibile, se il portatore il quale presenta la cambiale colla esplicita dichiarazione solo che si intende venga fissato il giorno del pagamento avvenire, possa rendere risponsabili le altre persone che figurano nella cambiale, ad esempio, della insolvenza posteriore del trattario, il quale poscia per qualsiasi evento non sia più in grado di pagare l'effetto alla determinata ed accettata epoca (2).

Se tutto è formale nello istituto cambiario, se sta l'indipendenza propria d'ogni contratto che nella cambiale, nella sua vita nel suo giro si eleva sul titolo stesso, se è vero che cambiale a vista significa pagamento a presentazione, non si sa comprendere, come non osservata la legge, la risponsabilità che il portatore pel fatto proprio si addossa, possa in avvenire per avventura ricadere sugli altri coobbligati a condizioni prestabilite ed invariabili.

89. Ritornando ora alla cambiale a certo tempo vista per la quale unicamente, e senza confondere, sono dettate le disposizioni della sezione terza del Codice di commercio che stiamo esaminando, dobbiamo considerare il caso nel quale la cambiale sia tratta sopra due o più persone.

Il prof. Supino, dice brevemente ch'essa cambiale così tratta deve esser presentata a tutte, e che ciascuna di esse persone deve accettare per la totalità e non, come ritiene il Baldasseroni, per una parte proporzionale (3).

E ciò è giustissimo in massima, perchè ogni persona è solidariamente vincolata nell'effetto cambiario.

Quando invece si voglia distinguere come fanno il Calamandrei ed il Vidari, parmi rispettosamente, che si debba esser più precisi ed esatti nella posizione della distinzione e nelle conseguenze.

E per vero, scrive Vidari « quando una cambiale sia tratta sopra due o più persone bisogna distinguere. O tutti i trattari così designati sono legati fra loro da rapporti sociali e la presentazione deve essere fatta al socio od ai soci che hanno la rappresen-

(1) VIDARI, n. 159.
(2) Conforme e l'avviso del SUPINO, n. 134.
(3) N. 131.

tanza e la firma sociale — cioè agli amministratori od ai liquidatori secondo il caso, a meno che la cambiale sia tratta non già sulla società, ma sulle singole persone che la compongono nel qual caso l'accettazione loro non obbligherebbe menomamente la società, ma chi personalmente la diede. O tutti i trattari così designati non sono legati fra loro da alcun vincolo sociale nè alcuno di essi ha facoltà di obbligare gli altri, e allora il possessore può presentare la cambiale all'accettazione di ciascun trattario e levare anche il protesto per la somma intera, ove l'uno o l'altro di essi ricusi di accettare; perchè il traente essendosi obbligato verso il prenditore per l'accettazione di tutte quelle persone, il possessore ha da poter procurarsi per via di regresso quella garanzia che gli lasciò mancare l'uno o l'altro trattario „ (1).

Pur riconoscendo in ultima analisi la giustezza di questo ragionamento, siamo d'avviso che la distinzione debba porsi in questo senso, che cioè i diversi trattari possono essere indicati sotto il vincolo della ragione sociale che li unisce (2), perchè in tal caso si comprende che è la società o meglio l'interesse sociale del nome collettivo o dell'accomandita, quello che si trova immischiato; e in tal caso stanno ferme le illazioni che ne inducono gli autori prelodati, nel senso che la presentazione della cambiale dev'essere fatta a chi ha la firma sociale, o ne tiene l'amministrazione, e la di cui accettazione obbliga solidariamente tutti i soci.

Ma ognuno vede come in questa ipotesi non si possa esattamente parlare di più trattari, ma bensì di un ente collettivo sebbene indicato col nome di diversi o di tutti i suoi membri componenti la ragione sociale, per cui le conseguenze relative ricadranno sotto il disposto del titolo IX del presente libro del Codice di commercio in quanto regola i rapporti giuridici dei soci e degli amministratori della società verso i terzi.

In altro modo qualsiasi indicati i due o più trattari, gli è certo che il portatore, deve a tutti i singoli presentare la cambiale, perchè in ogni evento si tratterebbe di obbligazioni singolari e personali.

E ci pare d'averne detto a sufficienza.

Completando il nostro tema, diremo ora che se il trattario è morto, interdetto o fallito, la presentazione in parola deve farsi al legittimo suo rappresentante, cioè allo erede, tutore o curatore a seconda dei casi.

Infine se la cambiale così presentata non fosse accettata dal trattario o suo avente causa o rappresentanza, dovrà eventualmente essere presentata alla persona indicata nella cambiale per accettarla al bisogno, siccome vedremo nel seguente paragrafo di questa medesima sezione.

90. Scopo diretto ed unico della presentazione di una cambiale quello si è di ottenerne l'accettazione, oppure di accertarne il rifiuto agli effetti legali di cui parleremo in seguito.

Ovvio pertanto e naturale il ritenere che la cambiale deve esser presentata alla persona del trattario o ad un suo legittimo rappresentante nel luogo di sua ordinaria abitazione, nell'officina, stabilimento o magazzino commerciale, poichè quivi se non in persona il trattario, sarà possibile rinvenire un suo commesso, istitore, segretario od amministratore, procuratore, ecc.

E se ciò è, siccome nella cambiale domiciliata, il domiciliatario non è altro che un mezzo di pagamento, ne consegue che altro essendo il pagamento, altro l'accettazione, le stesse regole varranno anche per la cambiale domiciliata (3). E ciò è tanto vero, che, come già abbiamo rilevato, il trattario accettando la cambiale può stabilire un domicilio speciale per effettuare il pagamento (4).

E mi piace di rilevare che tanto appare

(1) N. 159, conf. CALAMANDREI, n. 62.
(2) Art. 77, Cod. comm.
(3) VIDARI, n. 164. V. retro n. 58.
(4) V. retro n. 59.

anche dall'argomento dell'art. 304, n. 1 del Codice di commercio a tenore del quale con una sana interpretazione, insegna Calamandrei, si comprende come la richiesta di accettazione debba farsi sempre o al luogo per l'accettazione indicato, o all'ultimo domicilio conosciuto del trattario. " Dunque la cambiale domiciliata dovrà essere presentata per l'accettazione al trattario, per il pagamento alla persona presso la quale è pagabile „ (1).

Un'ultima parola in ordine al tempo in cui si può la cambiale a certo tempo vista presentare per l'accettazione. Ciò può farsi in qualunque tempo, in qualsiasi giorno prima del termine di cui parleremo in seguito. Che anzi sebbene rifiutata, purchè non sia stata protestata per difetto di accettazione, nulla vieta che sia ripresentata, poichè può avvenire che il trattario o provvisto di fondi nell'intervallo, oppure anche meglio riflettendo al proprio interesse, o per altro motivo qualsiasi si determini invece ad accettarla.

Quindi la cambiale può esser presentata, anche subito appena ricevuta, al trattario per la sua accettazione. Tale sistema non è per altro da adottarsi, per non riuscire ad' effetto contrario, che è possibile quando il traente non abbia avuto tempo d'avvertire il trattario dell'effetto tratto sopra di lui. Se in questo caso al rifiuto di accettazione, si facessero seguire atti legali per agire in regresso, facilmente si eleverebbe la mala fede del possessore della cambiale; cosicchè i tribunali potrebbero anche secondo le circostanze ed il loro prudente arbitrio respingere la di lui domanda diretta ad ottenere garanzie (2). E ciò massime perchè non essendo l'accettazione essenziale al valore proprio della cambiale è imprudente sempre, se non è doloso, il sollecitare e precipitare degli atti, che per avventura potrebbero riuscire inutili e dannosi col tempo, che può recare al trattario, con più esatte informazioni, migliori suggerimenti (3).

91. Ed ora ci presentiamo una domanda: quando ed in qual luogo diverrà perfetta la accettazione di una cambiale tra persone lontane. E diamo anzitutto la parola alla Suprema Corte di Napoli: " Dessa ha osservato che non è dubbio per legge e tra le parti che tra persone lontane il contratto sia perfetto solo quando giunga la accettazione al proponente e che il luogo ove giunge la accettazione debba intendersi quello del contratto giusta la precisa disposizione dell'articolo 36, Codice commerciale, che con la sentenza impugnata è stato bene applicato. Il dubbio sorge forse nel fatto, nel vedere cioè ove giunse l'accettazione e se questa fu condizionata o limitata giusta l'art. 37, Codice commerciale e la Corte di merito ha ritenuto che la accettazione giunse in Isola e senza condizioni. Ora innanzi tutto potrebbe contro questo giudizio di fatto incontrarsi l'ostacolo ad ogni riesame presso il Supremo Collegio, ma volendosi pure superare tale ostacolo per trattarsi di una questione di competenza non si può andare a diversa risoluzione e per le ragioni adottate con la sentenza denunziata e altre ancora. E di vero quando la Ditta in seguito alla quistione degli antichi interessi dichiarò di essersi decisa a fare un sacrificio molto sensibile e mandò le cambiali pel prezzo ed interessi del nuovo contratto per le due macchine venne ad accettare la conclusione del detto contratto per quel prezzo ed interessi, e poichè l'accettazione suddetta giunse in Isola ivi deve ritenersi conchiuso il contratto perchè la vo-

(1) CALAMANDREI, n. 62, conf. VIDARI, n. 164.

(2) VIDARI, n. 163 e NOUGUIER, ivi citato alla pag. 304.

(3) Avvisiamo poi col SUPINO e cogli autori che esso ricorda, che il traente od un girante potrebbe vietare la presentazione della cambiale per l'accettazione, n. 135, op. citata. Questa è una conseguenza del principio per cui l'accettazione non è necessaria alla validità ed all'efficacia del titolo cambiario.

lontà ed il consenso della Ditta si riscontrò in quel punto con quello del signor Courrier e vi fu anche l'esecuzione cominciata in Isola con l'invio delle cambiali „ (1).

Quindi giunta la notizia della promessa al traente, di cui non si richiede altra particolare accettazione, se la promessa è senza condizioni, non può questa più esser rivocata, ed il promettente che venendogli poi presentata la tratta ne ricusa la formale accettazione è tenuto verso di quello al risarcimento del danno (2).

Trattavasi nella specie di proposta partita dalla Banca di Torino che la Ditta Trumirger di Londra aveva accettata promettendo l'accettazione delle cambiali spedite per ordine e conto della Fabbrica Lombarda dei prodotti chimici di Milano. Essendo poi stata presentata per l'accettazione regolare, la Ditta stessa la rifiutava perchè in quello stesso giorno in Londra erasi sparsa notizia della cessazione dei pagamenti da parte della Fabbrica Lombarda. Essendovi pertanto risposta adesiva senza condizione nè limitazione (3), sorgeva nella Ditta Trumirger un vincolo giuridico ad accettare le tratte che la Banca le avrebbe trasmesse per conto della Fabbrica Lombarda in lire st. 2000, perchè il contratto era diventato perfetto, colla detta promessa (4).

E non aggiungiamo altro per ora, perchè le nostre indagini a questo proposito troveranno più ampia esplicazione sotto il seguente art. 262.

262. La presentazione della cambiale tratta a certo tempo vista, per l'accettazione è, come abbiamo detto, obbligatoria (5), affinchè possa essere determinato il giorno della sua scadenza.

Cotesto fatto però non potrebbe esser lasciato all'assoluto arbitrio del possessore della cambiale, senza compromettere l'interesse del trattario, con tenerlo per troppo lungo tempo ed indeterminatamente obbligato dall'effetto cambiario tratto sopra la sua persona o la sua Ditta.

Quindi dispone l'articolo che stiamo esaminando che la presentazione per l'accettazione deve esser fatta entro un anno dalla data della cambiale. Ed è questo un termine di rigore che il traente e ciascuno dei giranti può abbreviare e non mai aumentare.

A questo proposito è noto che il Codice abrogato ammetteva un termine guaduale in relazione alla distanza del luogo in cui doveva seguire la presentazione (6). Ma la Commissione compilatrice del progetto preliminare " partendo piuttosto dalla considerazione che per la grande mobilità dei titoli cambiarii si presenta più opportuno di non prendere, su questo argomento, riflesso a circostanze che potrebbero essere accidentali, essendo già altrimenti provveduto sotto l'aspetto dei diritti cambiari, accoglie invece il concetto della legge germanica, che si debba fissare un termine unico per la presentazione delle cambiali a vista ed a certo tempo vista „ (7).

Dispone infine l'articolo sottoposto al nostro studio che se la cambiale è tratta da una piazza del Regno e pagabile in paese estero col quale il commercio si fa in tutto od in parte per via di mare il termine indicato nella prima parte dell'articolo è raddoppiato in tempo di guerra marittima.

Occorre quindi che la cambiale sia pagabile in paese estero, e che la guerra marittima si combatta sui quei mari per la cui via si fa il commercio tra la piazza del Regno d'onde parte l'effetto cambiario,

(1) Cass. Napoli, 14 settembre 1886 (*Legge*, XXVII, 1, 27).

(2) Cass. Torino, 24 febbraio 1888 (*Giur. Tor.*, XXV, 130).

(3) Perchè la risposta adesiva condizionata o limitata equivale a rifiuto (Art. 37, Cod. comm.). Cass. Torino, 9 dicembre 1885 (*Giurisp. Tor.*, XXIII, 55).

(4) Art. 268 al. primo, Cod. comm. Si consulti la succitata sentenza della Sup. Corte di Torino, 24 febbraio 1888 e la nota dell'avv. PICCAROLI.

(5) V. n. 86, retro.

(6) Art. 246, Cod. abrogato.

(7) Verb., n. 24.

e il paese estero sul quale è tratta e pagabile.

23. Ed osserva giustamente l'Ottolenghi, dice il prof. Supino, " che il raddoppiamento del termine in tempo di guerra marittima ha luogo anche se questa venga a scoppiare mentre il termine stesso sta decorrendo, poichè la legge non ha distinto in proposito, e perchè è ragionevole che il sopravvenuto impedimento di forza maggiore, abbia l'effetto del prolungamento del termine in qualunque epoca si verifichi essendo nel diritto del possessore di presentare la cambiale all'accettazione anche alla fine del termine „ (1).

La legge, come si vede, parla solo della prima parte dell'articolo. Ora che dovrà dirsi in questa contingenza di una guerra marittima, nel caso previsto dal primo capoverso dell'articolo in cui cioè il termine di un anno sia stato abbreviato?

L'illustre Supino non crede contraria alla legge la convenzione interceduta, p. e., tra traente e prenditore la quale pure fissando per la presentazione un termine minore di un anno, aggiungesse che in caso di guerra marittima debba intendersi aumentato (2).

Ci permettiamo di dissentire dal chiarissimo professore.

Invero sia per la posizione del primo inciso, sia per la lettera della legge, l'articolo stesso non provvede e non può disporre che sui casi ordinarii di cambiale tratta nel Regno o da una piazza nazionale in paese estero col quale il commercio si fa per via di terra.

Ora secondo noi è conseguente, è logico, che pure abbreviato per espressa volontà delle parti il termine ordinario di un anno, scoppiando una guerra marittima nella contingenza di fatto suespressa, l'aumento disposto dalla legge debba sempre essere di un anno intero, anche nel caso in cui il traente o qualcuno dei giranti abbia stabilito un termine minore.

Ci sembra che lo scopo del legislatore, inteso alla migliore conservazione dei diritti che derivano dall'istituto cambiario, nelle circostanze anormali di una guerra guerreggiata sui mari per la cui via si esercita il commercio, debba condurre alla conclusione, che cioè libero alle parti di stabilire un termine minore nei casi ordinari, l'aumento in tempo di guerra marittima debba sempre essere di un anno intero.

Inutile poi che si ricordi come nel computo del termine il *dies a quo* non si conta mentre va compreso il *dies ad quem*, secondo le regole generali della nostra civile procedura.

24. Rimane a dire degli effetti della mancata presentazione della cambiale a certo tempo vista, entro i termini di cui si è fin qui tenuto discorso.

Dobbiamo anzitutto ricordare che il traente ed i giranti sono solidariamente risponsabili dell'accettazione, come del pagamento della cambiale alla sua scadenza.

Ed è inutile che quivi ripetiamo quanto già si ebbe prima d'ora ad osservare a questo proposito.

Solo in quanto avrà rapporto agli effetti legali della mancata presentazione, di cui infra, ci pare conveniente di chiederci: Quando la cambiale è tratta per conto ed ordine di un terzo, sarà il traente per conto tenuto a procurarne l'accettazione, oppure il dator d'ordine? Certo tale dovere incombe al traente per conto, perocchè è desso colui che si impegna in nome proprio a riguardo del prenditore e dei giranti, e questi non conoscono che lui e non possono aver ricorso se non che contro di lui. L'opinione contraria è sostenuta dal Dalloz (3). Nulla di strano però osserva Waelbroeck: l'autore prelodato per risolvere la questione, parte dal punto di vista dei rapporti tra il traente ed il trattario (4).

(1) SUPINO, n. 125.
(2) SUPINO, n. 126.
(3) *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 231.
(4) Pag. 87.

Ciò posto gli effetti dell'omessa presentazione per l'accettazione della cambiale entro l'anno della sua data sono questi, che il possessore decade dall'azione di regresso, di cui ampiamente tratteremo esaminando gli articoli 310 e seguenti del Codice.

Che se poi sia stato dal traente da qualche girante stabilito un termine minore, in tale caso colui che ha stabilito il termine e gli obbligati che lo seguono sono liberati dall'azione di regresso, se la cambiale non è presentata entro il termine stabilito.

Gli effetti dunque sono rispettivamente la decadenza o la liberazione dall'azione di regresso secondo i casi anteposti.

E siccome la rivalsa per via di regresso è solo compatibile colla diretta obbligazione cambiaria, così il dator d'ordine nella cambiale tratta per conto non potrà esser azionato nel caso di cui sopra, limitati essendo i rapporti giuridici conseguenti al traente, al prenditore ed ai successivi giranti.

E finisco osservando col Supino che " il presidente della Commissione di coordinamento aveva proposto di aggiungere in proposito di quest'articolo un riferimento all'articolo 326, ma la proposta non fu accolta essendosi ritenuto il riferimento stesso siccome superfluo „ per cui " nel caso d'estinzione dell'obbligazione cambiaria del traente s'intende che questo non sarebbe prosciolto anche dall'azione di arricchimento che il possessore potrebbe muovergli in base al citato articolo 326, Codice di commercio (1).

Art. 262.

L'accettazione dev'essere scritta sulla cambiale e sottoscritta dall'accettante.

Essa si esprime colla parola « accetto »; ma per la validità della accettazione basta che l'accettante scriva il suo nome e cognome, o la sua ditta, sulla faccia anteriore della cambiale.

Sommario.

95. *Forma estrinseca dell'accettazione — Conseguenze dell'accettazione per se stessa.*
96. *Promessa l'accettazione in qualunque modo, quando non venga formalmente mantenuta, dà diritto al risarcimento dei danni.*
97. *L'accettazione non può darsi con atto separato per gli effetti cambiarii.*
98. *Sottoscrizione dell'accettante — Abbreviatura del nome — Validità.*
99. *La parola " accetto „ non è sacramentale — Doppia significazione pratica della parola " visto „.*

95. Il Codice regola quivi la forma esteriore dell'accettazione e lo fa in modo così semplice e chiaro che quasi non sarebbe necessario di spendervi parole intorno, per ispiegarne il senso.

L'accettazione è scritta sulla cambiale e sottoscritta dall'accettante. Essa si esprime colla parola " accetto „ ma per la validità della accettazione basta che l'accettante scriva il suo nome e cognome, o la sua ditta sulla faccia anteriore della cambiale.

Ecco tutto. Però non saranno affatto inutili alcune indagini in proposito.

Ed anzitutto poniamo per ordine logico in prima linea la distinzione tra la sostanza e la forma, cui abbiamo prima d'ora accennato (2) e cioè distinguiamo l'accettazione per se stessa, dall'atto, diremo, istromentale, della sua estrinseca formalità; perocchè la distinzione ha grande importanza in questo senso, che non ostante la necessità della forma scritta, sulla cambiale

(1) SUPINO, n. 128.

(2) N. 91, retro.

stessa, il fatto dell'accettazione anche all'infuori di ogni formalità estrinseca è capace di giuridiche conseguenze.

Infatti, se l'atto materiale non può essere stabilito che col mezzo dello scritto, la obbligazione relativa può provarsi con qualunque mezzo, anche con testimoni, all'effetto di ottenere la riparazione del danno incontrato per l'inadempimento dell'assuntosi impegno (1).

Ed a tali principii si informano i seguenti giudicati, che credo utile praticamente di riferire, perchè appunto confermano il principio, che indipendentemente dalla formale accettazione della cambiale è valida la promessa fatta di accettare la lettera di cambio.

96. Invero nella prima decisione si legge che " al pari di qualsiasi altra obbligazione a termine „ quella cambiaria si perfeziona nell'istante in cui le parti sono d'accordo intorno a ciò che debbono rispettivamente eseguire. E non è a confondersi col suo istromento, ossia colla lettera di cambio, la quale non viene ad essere che la esecuzione e la prova del contratto, di cui necessariamente ne suppone l'esistenza, e che si forma e si regola come le ordinarie contrattazioni commerciali.

Attesochè ciò posto, è intuitivo che il trattario il quale si rifiutasse di accettare la lettera di cambio, mentre avesse già assicurato od il traente, od il prenditore o qualche giratario di adempiere per parte sua il contratto non resterebbe perciò esonerato dalla obbligazione che si fosse assunta verso i predetti; i quali nella fiducia di aver in esso un garante solidale, dettero corso al contratto e sborsarono somme. E non potrebbe di suo arbitrio cambiare di volontà e ritirare una promessa obbligatoria, stante che ogni fatto che reca danno altrui, l'autore dello stesso è tenuto a ripararlo; e per schermirsi non varrebbe il ricorrere all'esteriore parvenza del titolo cui manca la sua accettazione e firma; mentre contro di lui sta la convenzione, sia pure verbale, la quale forma legge tra le parti, e che non è dato violare per quegli eterni principii del vero e del giusto, ai quali il diritto cambiario non ha, nè può aver derogato, e per quella buona fede che è l'anima del commercio, e che sta per agevolare, ed assicurare il suo più rapido e miglior sviluppo (2).

Nella seconda poi così si ragiona: " Se è vero che l'accettazione di una cambiale deve risultare dalla cambiale stessa nella forma prescritta dall'art. 262, Codice commerciale, epperciò la promessa, anche per iscritto di accettare la cambiale quando verrà presentata non equivale ad accettazione, e non potrebbe in esecuzione dar vita ad un'azione cambiaria, è fuori di dubbio però che se il traente facendo assegnamento sulla avuta promessa, ha preso disposizioni, che per l'inesecuzione della promessa stessa gli siano tornate dannose, il promettente pel suo fatto illecito dell'inadempimento dell'assunta obbligazione sarà tenuto al risarcimento del danno (art. 1151 e 1218, Codice civile) (3).

97. La forma scritta dell'accettazione è pertanto una necessità, conseguente anche all'indole formale della obbligazione cambiaria, che deve sempre ed unicamente risultare dal titolo stesso (4).

Epperò ci si presenta ovvia la domanda se l'accettazione possa darsi per atto separato, oppure se debba sempre ed in ogni caso figurare sulla cambiale.

A queste proposito rispondiamo coi termini stessi imperativi della legge italiana, " l'accettazione deve essere scritta sulla cambiale „ per dire che è assolutamente proscritta agli effetti cambiarii la accettazione per atto separato.

(1) BÉDARRIDE, § 1, n. 208.

(2) Genova, 27 luglio 1883 (*Legge*, XXIV, 1, 88).

(3) Cass. Torino, 24 febbraio 1888 (*Giur. Tor.*, XXV, 196).

(4) SUPINO, n. 136.

Ed invocando a sostegno del nostro assunto l'autorità della dottrina, pur ricordando, come siano stati addotti non lievi argomenti per difendere anche l'accettazione fatta per lettera missiva (1), richiamiamo le parole del Nouguier il quale dice: "il commercio agisce saggiamente lasciando da parte questa forma poco usata, e fertile d'inconvenienti. È facile invero al trattario di mala fede che ha accettata la cambiale per lettera di sollevare obbiezioni ed incidenti sulle espressioni delle quali si è servito. Se non ha vista la cambiale, può ingannarsi sul conto, ed essere indotto in errore. Due cambiali di uguale somma tratte dalla stessa persona possono essere in circolazione: a quale delle due si riferirà l'accettazione? Infine cotale accettazione per se stessa non circolando se non con difficoltà, intralcierà la negoziazione del titolo „.

È però inutile che si osservi come l'accettazione per atto separato, produce tra le persone tra le quali seguì gli effetti di una obbligazione ordinaria; ma non vi si potranno applicare le conseguenze speciali che la legge assegna all'accettazione rivestita delle forme per essa disposte. Il possessore della cambiale quindi potrà non accontentarsene e potrà se il trattario ricusi di scrivere l'accettazione sulla cambiale, levare il protesto per mancanza di accettazione (2).

Quindi è che l'accettazione non potrà darsi per atto separato, ma per poter essere cambiariamente valida e produttiva di normali effetti dovrà, anche promessa dapprima in qualunque modo, esser estrinsecata poi in modo formale siccome è tassativamente e specificamente voluta dal Codice di commercio.

96. Venendo ora alla sottoscrizione, ricordiamo che questa deve essere fatta col nome e cognome e colla ditta dell'accettante.

A parte invero l'osservazione che dove uguale è la ragione della legge, conforme e logica deve esserne l'interpretazione, nel caso attuale, come acutamente osserva Supino, basta a rilevare l'intenzione del legislatore quanto è scritto nel primo capoverso dell'articolo in esame in cui si accenna espressamente al " nome e cognome „ ed alla " sua ditta „ per inferirne che la sottoscrizione deve esser fatta in tal guisa e non altrimenti.

Ora si è fatta questione se la semplice iniziale, in luogo del nome proprio di battesimo con cui taluno è solito di apporre la propria sottoscrizione di nome e cognome, sia ugualmente valida.

Ed a questo riguardo rilevando appunto, come ordinariamente i nomi delle ditte siano abbreviati, figurandovi anche solo il cognome, non esitiamo a sottoscrivere la opinione del prof. Supino ed a dire che la semplice iniziale del nome soddisfa al precetto legislativo, non trovandosi ragionevole un rigorismo, che è contrario agli usi del commercio e che non ha riscontro nelle altre legislazioni (3).

E per nostra parte aggiungiamo ancora che sebbene la forma regolare e completa della sottoscrizione, sia quella insegnataci costantemente di scrivere il proprio nome e cognome, pure ritenendo che la semplice iniziale del nome sia sufficiente, consigliamo invece a pretendere sempre la indicazione della paternità di chi sottoscrive la cambiale, perchè lo scopo della legge si è quello di identificare con esattezza e precisione la persona obbligata, identificazione che si può meglio ottenere con quest'ultimo mezzo che non col richiedere che si cambi la propria firma ordinaria ed abituale.

Per regola generale la sottoscrizione di cui abbiamo fin qui discorso deve essere preceduta o susseguita dalla parola " ac-

(1) DALLOZ, n. 315 e seg., PARDESSUS, n. 366, ALAUZET, n. 341, NOUGUIER, I, 324.

(2) WAELBROECK, pag. 111. Cons. SUPINO, n. 137 e la sentenza della Corte di cassazione di Torino succitata.

(3) N. 138.

cetto „ scritta di pugno dall'accettante, con quale indicazione si esprime l'accettazione. Però per la sua validità basta che l'accettante scriva il suo nome e cognome o la sua ditta sulla faccia anteriore della cambiale.

E per vero secondo l'avviso nostro la cambiale presentata alla accettazione essendo scritta interamente e riportando il nome del trattario, se la di costui firma appare sulla faccia anteriore della cambiale in guisa che non possa confondersi con altra obbligazione, fornirà la prova esatta che desso dopo aver tolta visione della cambiale ne accetta il contenuto, ed assume ogni corrispondente obbligazione.

99. Da tutto ciò consegue, che non è sacramentale la formola " accetto „ nelle cambiali, e che basta altra chiara e non equivoca dizione equipollente da cui risulta l'intenzione e la volontà dell'accettante di accettare la tratta (1).

In verità se basta la firma in bianco, purchè scritta sulla faccia anteriore della cambiale, non dovrà essere sufficiente a stabilire l'accettazione da parte del trattario la indicazione equivalente alla parola *accetto*, l'espressione comunque fatta della sua determinazione di accettare la tratta?

Quindi non credo neppure di dovermi soffermare a contraddire la opinione contraria (2); ma mi sembra invece, volendo divagare a miglior esplicazione dei nostri studi, opportuno di dover qui ricordare che Vaelbroeck interpretando l'art. 12 della legge Belga così concepita: *la simple signature du tiré vaut acceptation*, dice che questa segnatura senza alcuna spiegazione nè restrizione non può ricevere alcuna altra interpretazione, e che su questo punto gli usi commerciali, la legge tedesca e le legislazioni inglese ed americana sono d'accordo (3).

Il lodato autore poi discorrendo dell'altra questione se cioè alla parola " accetto „ possano sostituirsi altre equivalenti, ferma la sua attenzione sulla parola " visto „ posta sopra una cambiale, e seguìta dalla sottoscrizione del trattario. " La formola in esame può significare, esso dice, molte cose, e secondo certi autori vale come accettazione. Ma però il visto serve anche a determinare il giorno della scadenza della cambiale a vista. Noi crediamo che convenga qui adottare la savia distinzione di Pardessus e di Bédarride e considerare la parola " visto „ come equivalente al motto " accetto „ quando le circostanze non permettano di attribuirgli altra significazione „ (4).

E da questo ragionamento deduce la conseguenza che ci pare esattissima, che cioè il visto posto sopra una cambiale scadente a giorno fisso, varrà come accettazione, mentre, apposto ad una cambiale a certo tempo vista, servirà a far decorrere il termine della scadenza (5). Epperò conchiude Pardessus, *la solution ne peut obéir à des règles absolues et positives* (6).

Art. 263.

L'accettazione di una cambiale pagabile in luogo diverso da quello della residenza dell'accettante deve indicare la persona, per mezzo della quale deve eseguirsi il pagamento. In mancanza di tale indicazione, s'intende che l'accettante stesso voglia pagare nel luogo stabilito.

(1) Trani, 10 dicembre 1883 (*Annali*, XVIII, 232).

(2) V. CALAMANDREI, n. 63, confutato da SUPINO, n. 139.

(3) Op. citata, pag. 112.

(4) Ibid., pag. 113. PARDESSUS, *Cours de droit comm.*, n. 366; MERLIN, voc. *Acceptation des lettres de change.*

(5) BÉDARRIDE, I, n. 214; SUPINO, n. 141; VIVANTE, n. 182 *bis*.

(6) Loc. cit.

Sommario.

100. *La data con tutte le indicazioni di legge, è solo prescritta nell'accettazione della cambiale a certo tempo vista.*

101. *Questione se la data possa essere scritta da persona diversa dell'accettante — Nostra opinione affermativa.*

102. *Conseguenze del difetto della data, non che del legale suo accertamento col mezzo del protesto — È sempre valida l'obbligazione del trattario.*

100. Poche osservazioni occorrono in ordine all'articolo sovra scritto.

Per le cambiali in genere la data dell'accettazione non ha importanza in quanto che non possa influire menomamente sulla loro scadenza.

Questa importanza è invece massima per quelle cambiali in cui la scadenza prende il suo punto di partenza dalla presentazione, dalla visione e dall'esame del loro contenuto.

Tali sono appunto le cambiali a certo tempo vista, cioè a uno o più giorni, a uno o più mesi vista.

Per tali lettere di cambio infatti, la data dell'accettazione non è solamente utile, ma è altresì indispensabile. La scadenza essendo indeterminata, fino al momento della presentazione per l'accettazione, essa non avrà luogo se non dopo il decorso dei giorni o dei mesi stabiliti dopo la sua presentazione. Occorrerà pertanto che si constati questo fatto, con una data precisa e scritta che sarà il punto di partenza pel decorso del tempo fissato per la scadenza.

Anche questa data secondo l'avviso nostro deve esprimere il luogo, il giorno, il mese e l'anno, e si ha per vera fino a prova contraria, siccome dispone l'art. 55, Cod. commerciale.

Invero non possiamo deferire all'opinione contraria (1), perchè occorrendone il caso ci sembra necessarissima la indicazione del luogo onde potere più facilmente fornire quella prova contraria che eventualmente sia opportuno di presentare in causa, e perchè la legge colla dizione " data delle cambiali " ha per certo inteso di riferirsi all'insieme del titolo, di cui è parte integrante e necessaria anche l'accettazione.

101. E qui accenno di volo alla questione sollevatasi se la data possa essere scritta da persona diversa dell'accettante.

Bédarride a questo proposito scrive: *il nous semble que la réponse est ici une conséquence du fait lui-même. Il y a dans celui-ci une certitude qu'au moment de la acceptation la date avait été oubliée, qu'elle a été mise après coup et à une époque qu'il est impossible de préciser* (2). Conviene però che si rilevi tosto, onde essere esatti, che l'articolo 122 del Codice francese dispone che *le défaut de date de l'acceptation rend la lettre exigible au terme y exprimé, à compter de la date.*

Ora per nostra parte conveniamo pienamente col Supino nel ritenere non solamente possibile, ma anche usuale in pratica, che un commerciante faccia scrivere dal suo segretario la accettazione e la data, e vi apponga poscia la sua sottoscrizione (3); ma non possiamo aderire all'avviso dell'Ottolenghi riferito dallo stesso professore Supino (4) perchè non crediamo logico che di fronte al preciso disposto del nostro Codice, secondo il quale il difetto di data si può accertare col protesto, all'uopo della decorrenza del termine per la scadenza, possa neppure sorgere il dubbio che il possessore voglia riempire esso medesimo la data omessa dal trattario, esponendosi così facilmente al rischio di una

(1) Vedi CALAMANDREI, n. 64, SUPINO, n. 144.
(2) BÉDARRIDE, I, n. 224.
(3) SUPINO, n. 145.
(4) Ivi, l. c.

prova contraria con effetti ben diversi dalla legale constatazione della sua mancanza nei modi stabiliti dalla sezione ottava di questo Capo.

Altronde poi non possiamo in tesi generale, e massime lo ripetiamo per lo spirito e la lettera della nostra legislazione accettare, senza beneficio d'inventario, il ragionamento del Bédarride. Non vediamo invero come il fatto della scritturazione della data da mano diversa della persona, che accetta il titolo, possa costituire la certezza, che al momento dell'accettazione la data era stata dimenticata. Inoltre non essendovi nella disposizione in esame alcun obbligo tassativo che la data sia posta manualmente dall'accettante sta la presunzione suaccennata della verità della data dell'accettazione fino a prova contraria, e non è neppure il caso di accennare ad una impossibilità di poterla precisare, poichè la precisione sua sta, lo si ripete, fino a prova contraria.

1082. Del protesto per supplire alla mancanza della data parleremo a suo tempo commentando gli art. 303 e segg. di questo titolo; ora ci sia permessa una parola sugli effetti conseguenti al difetto della data, ed al suo legale accertamento col mezzo del protesto.

E converrà a questo proposito innanzi tutto distinguere onde precisare la posizione di fatto, in ordine cronologico, in cui si trova il possessore della cambiale.

Abbiamo già rilevati gli effetti giuridici della presentazione per l'accettazione della cambiale dopo un anno dalla sua data, oppure dopo quel termine minore che fu stabilito in senso dell'art. 261. Ed avvertiamo ora col Calamandrei che devesi avere riguardo non al giorno della presentazione, ma al giorno del protesto che si considera come giorno di presentazione (1), come lo si dovrebbe avere alla data scritta, e non all'effettivo momento della presentazione.

E ciò posto riteniamo la doppia ipotesi: o si è ancora il termine ordinario od abbreviato per la presentazione all'accettazione come sopra, oppure questo termine è già scaduto, sebbene, in fatto materialmente già stato presentato in tempo utile non siansi osservate le disposizioni di legge.

Nel primo caso il portatore della cambiale potrà sempre accettare col protesto il difetto di data, e potrà farlo anche nell'ultimo giorno del termine anzidetto.

Nell'altro caso invece siccome il possessore della cambiale e pel fatto proprio e per virtù dell'art. 261, è già incorso nella decadenza dell'azione di regresso, sarebbe unicamente dispendioso, ma inutile il protesto per regolarizzare collo accertamento della data la decorrenza dei termini per la scadenza dell'effetto a certo tempo vista.

E di qui gli effetti conseguenti che sono che il possessore della cambiale decade dall'azione di regresso ai sensi dell'art. 325, n. 1 del Codice di commercio, mentre il trattario, anche omettendo la data, si sarebbe obbligato validamente, potendosi solo fare questione sul termine della scadenza della sua obbligazione (2), il che potrà essere stabilito con ogni mezzo disposto dall'art. 44 del citato Codice di comm. (3). Ed in ogni evento poi tale obbligazione del trattario scadrebbe l'ultimo giorno del termine stabilito dall'art. 261, per la sua presentazione. " Ciò si deduce, insegna il prof. Supino, dall'art. 919, ove il legislatore, dopo avere stabilito la prescrizione di cinque anni per le azioni derivanti dalle cambiali, aggiunge che per queste azioni il termine decorre dal giorno della scadenza della obbligazione o dell'ultimo giorno del termine stabilito nell'art. 261. Ciò dimostra che la legge considera l'ultimo giorno del termine come determinante la scadenza. dappoichè da esso comincia a decorrere la prescrizione „ (4).

(1) N. 64.
(2) SUPINO, n. 147.
(3) L. c.
(4) Consulta NORZA, n. 45 e OTTOLENGHI, p. 150.

Art. 264.

L'accettazione della cambiale a certo tempo vista dev'essere datata; in difetto, tiene luogo di data il giorno della presentazione accertato nei modi stabiliti nella sezione VIII del presente capo.

Sommario.

103. *Quale sia il senso legale del testo di legge secondo i fonti legislativi, e la dottrina.*
104. *Nostro avviso in proposito rispondente alla lettera della legge.*

103. La Corte d'appello di Milano a proposito di questo articolo osservava che " se il domicilio della cambiale è indicato, l'accettante non ha che da indicare la persona che deve fare il pagamento. E perciò proponeva la formola che venne poi convertita nel testo dell'articolo in esame (1).

E questo ci pare il vero senso dell'articolo, che, francamente, riteniamo un pleonasmo, una precisa inutilità, e fonte sicura di equivoci e di confusione.

Invero il prof. Vidari scrive a questo riguardo " che ove il traente indicando il domicilio della cambiale, non abbia anche designato la persona che dovrà ivi recarsi a pagare, si intende che egli abbia voluto lasciare cotesta facoltà di designazione allo stesso accettante. Epperò se questi non si varrà di tale diritto, si intenderà, che egli stesso voglia recarsi personalmente al domicilio della cambiale a pagare „ (2).

Il prof. Supino invece con maggiore precisione legale dice (3): " Nella cambiale domiciliata può accadere che il traente indichi, oltre al luogo, anche la persona per mezzo della quale il pagamento verrà fatto, ma può essere anche che il traente ometta tale indicazione. In questo secondo caso l'articolo 264 obbliga l'accettante ad indicare quella persona, dichiarando che ove ciò non faccia si intende che voglia pagare nel luogo stabilito dallo stesso accettante „ (4).

Prima di spiegare in argomento le nostre idee, riteniamo opportuno, in quanto massime vale a meglio fermare la intenzione del legislatore e lo scopo della legge, di avvertire, che nel Codice abrogato disponevasi che " l'accettazione di una cambiale, pagabile in luogo diverso, da quello della residenza dell'accettante indica il domicilio ove deve essere fatto il pagamento ed ove debbano farsi gli atti „ (5).

Trattavasi pertanto di un consiglio, come dice Locré, e non di un dovere imposto all'accettante (6).

104. E tutto questo ci porta a dire il nostro avviso.

Incominciamo col porre la legge in relazione tra se stessa. Siamo in tema di luogo di pagamento, requisito essenziale dell'effetto cambiario, che si presume sempre, se non è specialmente designato (7).

Quindi l'indicazione del luogo di pagamento non è così necessaria da esser dettata imperativamente a pena di nullità.

E per vero se il luogo del pagamento non è specialmente designato, vale per ciò nella cambiale tratta la residenza indicata accanto al nome del trattario (8). Ma se la cambiale è pagabile in luogo diverso da

(1) V. questa opera — *Fonti legislativi*, all'articolo 264.
(2) VIDARI, n. 186.
(3) SUPINO, n. 148.
(4) Confor. CALAMANDREI, n. 65.
(5) Art. 210, Cod. abrog. conf., al 123, Codice franc., ed al 13, Cod. belga.
(6) LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce*, tom. II, pag. 202.
(7) Art. 251, n. 6 e 253, Cod. comm. Vedi ai numeri 34, 50, 51 e 59 retro.
(8) Art. 253 succitato.

quello della residenza del trattario, costui accettando la tratta deve indicare la persona per mezzo della quale deve eseguirsi il pagamento, siccome è detto nell'articolo in esame.

Ora è ovvio comprendere come il domicilio si intende determinato nella cambiale dal traente, e che la persona per mezzo della quale a scadenza sarà fatto il pagamento dev'essere indicata e designata dall'accettante sia desso diretto, o lo sia per intervento o per onore.

Se ciò non fa l'accettante si intende che vorrà pagare nel luogo stabilito dal traente.

Ma con ciò non può confondersi mai il domicilio ossia il luogo del pagamento, colla persona presso cui sarà fatto il detto pagamento e tanto meno poi argomentare da una disposizione quasi facoltativa per indurre conseguenze giuridiche sopra un precetto obbligatorio, per quanto lo si ripeta francamente quest'articolo non sia in definitiva che una ripetizione, una edizione mal corretta dell'articolo 253 del Codice commerciale.

Riassumendo adunque: il domicilio è stabilito dal traente, la persona presso cui deve essere effettuato il pagamento, e nel solo caso in cui la cambiale sia pagabile in luogo diverso dalla residenza dell'accettante, deve essere indicata dall'accettante il quale quando pure cotesta persona sia già stata indicata dal traente può designarne una diversa (1). Che se, poi desso omette di fare tale indicazione, s'intenderà che voglia pagare nel luogo stabilito, sia espressamente, sia per la presunzione accennata nel succitato art. 253.

Art. 265.

L'accettazione dev'esser data all'atto della presentazione della cambiale, o al più tardi entro ventiquattr'ore, e non può essere rivocata dopo che la cambiale è stata restituita.

Sommario.

105. *Termine in cui deve darsi l'accettazione — Accertamento dell'ora.*
106. *Se dopo le ventiquattro ore possa ammettersi una tardiva accettazione — Distinzione di casi e risoluzione.*
107. *Restituita la cambiale l'accettazione non può più essere revocata.*

105. L'accettazione deve essere data all'atto stesso della presentazione; ed in ciò non avvi alcun rigore. Invero la lettera di avviso che d'ordinario si spedisce al trattario, lo pone in grado di prendere una risoluzione al riguardo, ed in molti casi di assumere anche quelle informazioni che può ritenere necessarie sulla solvibilità del traente (2).

In ogni evento poi la legge gli accorda ventiquattro ore di tempo per determinarsi in ordine al partito che deve prendere.

(1) V. n. 59, retro.

(2) Abbiamo già trattato della questione se incomba obbligo al trattario di accettare la cambiale, ed abbiamo risposto negativamente, n. 88. A questo punto non crediamo di dover ripetere verbo perchè la parola *deve* si riferisce unicamente al tempo ed al termine in cui la cambiale deve accettarsi, quando tale sia la decisione del trattario. Viene però in buon punto l'occasione di parlarne, per aggiungere che anche nel caso di usanza commerciale non crediamo obbligatoria tale accettazione, senza previi accordi e senza volontario consentimento del trattario. Consulta VIDARI, n. 176. Contra SUPINO, n. 153. OTTOLENGHI, pag. 154.

Durante questi termini, può il trattario pretendere che l'effetto sia rilasciato a sue mani?

Avvertiamo subito che la Commissione legislativa escluse che possa supporsi in modo alcuno che il portatore sia obbligato a lasciare la cambiale in mano di chi deve accettarla (1), e se bene questo ritenesse per non riprodurre siccome superflua la disposizione dell'abrogato Codice di commercio (2), che dichiarava tenuto ai danni verso il possessore il trattario che non restituiva la cambiale entro le ventiquattro ore, mi pare che il possessore se ha facoltà, non abbia però per legge dovere alcuno di lasciare nemmeno durante le ventiquattro ore l'effetto nelle mani del trattario.

Se questo termine si ispira alla giusta considerazione di convenienza verso il trattario, che può avere bisogno di riflessione, di calcoli e di tempo per esaminare i proprii libri, per riassumere l'entità e la scadenza degli altri suoi impegni, e per informarsi delle condizioni del traente, non ha però per effetto di elevare in lui il diritto di ritenere in mani il titolo cambiario.

Invero dalla lettera d'avviso (3) e meglio ancora dalla visione e dalla lettura della cambiale potrà in un batter d'occhio apprenderne il contenuto; epperò o l'accetta subito e la restituirà immediatamente colla scritturazione e sottoscrizione a senso di legge, o vorrà pensare al suo meglio e potrà prenderne una copia qualunque, oppure ritenutone a mente l'intrinseco, renderla provvisoriamente al possessore, perchè ritorni ad ora benevisa per la sua risposta entro le ventiquattro ore.

Tutta la difficoltà pratica secondo noi, sta nel come si potrà provare l'ora della presentazione per far decorrere le accennate ventiquattro ore.

Ma a questo proposito nulla osta a che, se il possessore non sia certo della lealtà del trattario, possa richiedergli una dichiarazione scritta, nella quale sia indicata l'ora in parola, nello stesso modo per cui rilasciando a sue mani l'effetto avrebbe diritto di ottenerne ricevuta, colla data di giorno ed ora, mese, anno e luogo (4).

In ogni evento poi cotesto fatto si potrebbe sempre, come insegna Bédarride, provare con testimoni (5).

Che se poi il trattario, col consenso del possessore, ritirasse e ritenesse la cambiale anche dopo le ventiquattro ore, salvi i diversi e più gravi eventuali effetti legali, saremmo d'avviso collo Scaccia nel dire che *acceptatio fit tacite per receptionem et retentionem literarum* (6).

106. Decorse le ventiquattro ore, sia o non sia stato levato il protesto per mancanza di accettazione, dovrà il possessore accogliere una tardiva accettazione, consigliata al trattario da qualsiasi motivo, di matura riflessione, di convenienza e simili?

In pratica, egli è certo, che non si procede così rigorosamente da attenersi sempre ed in ogni caso al termine suddetto. Accade bene spesso che il possessore lasci al trattario un più lungo tempo per meglio provvedere al proprio interesse con calma e riflessione.

Pure la questione nel senso di farne oggetto di sanzione legislativa fu discussa in seno della Commissione del progetto preliminare, la quale in definitiva non accolse la proposta diretta a dare al trattario la fa-

(1) Fonti, all'art. 265, in quest'opera.

(2) Art. 212, Cod. abrog.

(3) V. n. 38, retro.

(4) Generalmente, scrive WAELBROECK in commercio si confida nella lealtà del trattario, e gli si abbandona fiduciosamente l'effetto senza domandarne ricevuta, ma il portatore è in diritto di richiederla e può anche pretendere l'indicazione dell'ora della presentazione, ecc. pag. 119. V. DALLOZ, n. 295. VIDARI, n. 177.

Da noi però non sarebbe a consigliarsi massime ora che il foglietto della cambiale porta anche il bollo per la quietanza.

(5) Tom. I, n. 241. NOUGUIER, 124.

(6) *De Commerciis et Cambio*, § 3, gl. 4, 355.

coltà di revocare il proprio rifiuto, anche dopo il protesto e contro rifusione delle spese sulla considerazione che le difficoltà connesse colla fissazione di un termine entro il quale il trattario possa revocare il rifiuto dell'accettazione, derivante da ciò che il possessore della cambiale dovrebbe sospendere per la durata di esso le pratiche per l'esercizio dell'azione di regresso, non possono togliersi col sistema proposto di condizionare l'accettazione tardiva al materiale possesso della cambiale, poichè tanto vale che questi può permettere la accettazione tardiva se gli piace e considerando inoltre che non può dubitarsi dell'ammessibilità della accettazione anche tardiva, quando vi consenta il possessore (1).

Quindi occorrerà distinguere sempre, e ritenere che se non venne levato il protesto, non essendovi costituzione di vero e legale rifiuto di accettazione, questo potrà rivocarsi dal trattario, ed il possessore che rifiutasse d'accogliere l'accettazione, che non è tardiva legalmente parlando, sarebbe passibile dei danni; se invece venne levato il protesto il possessore potrebbe sempre accordare al trattario l'accettazione dell'effetto, essendo arbitro della convenienza o meno di agire in regresso, anzichè accogliere la promessa e la obbligazione del trattario, ma questi non potrebbe imporre al possessore contro la sua volontà, la accettazione stessa (2).

1067. Scritta la accettazione sulla cambiale non può più essere rivocata dopo che la cambiale stessa è stata restituita; così dispone la seconda parte dell'articolo in esame.

Ciò vuol dire unicamente che l'accettante dopo averla firmata può pentirsi e cancellare l'accettazione, ma non potrebbe più farlo quando l'effetto sia passato in mani del possessore, oppure pel tramite postale, sia in viaggio al di lui indirizzo.

A questo riguardo venne a pertanto ritenuto che in analogia ai principii stabiliti circa la conclusione dei contratti per lettere, deve essere in facoltà dell'accettante di revocare la accettazione finchè la cambiale si trova nelle sue mani „ (3).

Già Depuis de La Serra in questo argomento avvertiva che l'obbligazione dell'accettante non si estrinsecava in effetto legale se non colla restituzione della lettera di cambio al portatore, fino a quel punto esso era padrone della propria firma, che avrebbe potuto cancellare, ritrattando la accettazione (4). E la giurisprudenza francese appoggiava cotale dottrina con decidere che fintanto che il trattario non ha restituito la lettera di cambio, che gli fu presentata per l'accettazione può cancellarla, perchè non è che al momento della sua restituzione che si forma il contratto che vincola l'accettante (5).

Ciò non ostante non mancarono dispute ed eccezioni, non tutte esatte, è ben vero, ma che si sarebbero scongiurate con una precisa disposizione legislativa, com'è quella che reca il nostro Codice (6).

L'accettazione, lo si ripete, non può essere rivocata dopo che la cambiale è stata restituita (7). Quindi finchè non lo sia ciò può farsi, e l'accettante potrebbe cancellare la propria firma ed accettazione sebbene avesse già preso nota sui propri registri e

(1) Verb., n. 277.

(2) Consulta Supino, n. 155.

(3) Verb. n. 858 della Comm. legislat.

(4) *Des lettres de Change*, chap. x.

(5) Lione, 9 agosto 1848 (*Jour. du Pal.*, 2, 1848, 457).

(6) L'art. 21 della legge inglese ammette lo stesso sistema, ma aggiunge però che datosi l'avviso dell'accettazione questo è irrevocabile; e l'art. 11 della legge belga dispone conforme, purchè però non sia trascorso il termine di ventiquattro ore concesso per l'accettazione. Altre leggi non ammettono tale sistema; es. il Cod. svizzero, art. 740, la legge tedesca, art. 21. V. Renaud, § 37.

(7) L'accettante non potrebbe rivocare la accettazione neppure allegando che questa derivò da una convenzione che non venne eseguita ed adem-

l'avesse notificata al portatore della cambiale. Questo ultimo fatto potrà eventualmente dar vita ad un'azione di danno, ma non varrà certo a vincolare il trattario diversamente dal preciso e letterale disposto della legge.

Si è anche osservato che la restituzione dovendosi fare entro le ventiquattro ore, solo in cotesto spazio di tempo il trattario conserva dell'effetto un possesso utile di cui può prevalersi per revocare l'accettazione; epperò la cancellatura della accettazione dopo trascorse le ventiquattro ore lascierebbe intatta l'accettazione stessa (1); poichè si dice che dopo tale epoca il possesso non è più legittimo, e il trattario non è più che un depositario dell'effetto.

Pare a noi che se ciò è sostenibile di fronte alle legislazioni straniere, che ne facciano speciale menzione, o ne serbino assoluto silenzio (2), non è affatto discutibile ai termini del nostro Codice, che per contraria induzione legale ammette la rivocazione della accettazione fino a che la cambiale sia stata restituita, senza punto distinguere se ciò debba avvenire dentro, o dopo le ventiquattro ore.

Quando poi sia stata restituita la cambiale coll'accettazione, questa non interessa solo il portatore ed il trattario, ma giova ancora a tutti gli altri coobbligati, traente, girante, ecc. Epperò l'accettazione già data non potrebbe più rivocarsi se non che col consenso di tutti, e la rivocazione fattane d'accordo tra il portatore ed il trattario non potrebbe produrre alcun effetto contro gli altri interessati (3).

Art. 266.

L'accettazione può essere limitata ad una somma minore di quella indicata nella cambiale.

Qualunque altra limitazione o condizione equivale a mancanza di accettazione e dà luogo all'azione di regresso, ma l'accettante rimane obbligato entro i limiti della sua accettazione.

Sommario.

108. *L'accettazione deve di regola essere pura e semplice — Conseguenze relative.*
109. *Eccezione — L'accettazione può essere limitata ad una somma minore di quella portata dalla cambiale — Effetti.*
110. *Le altre limitazioni o condizioni equivalgono a rifiuto d'accettazione — L'accettante però rimane vincolato nei limiti della sua accettazione.*

108. È regola ordinaria di pratica e di legge che l'accettazione sia pura e semplice. Il possessore d'una cambiale ha diritto non solo di ottenere il pagamento della somma cambiaria, alla scadenza, ma altresì di conseguirne l'accettazione, la prima e più sicura garanzia del pagamento stesso. Importa quindi sommamente di vegliare alla sua sincerità, e d'impedire che col mezzo di espressioni fallaci, di modificazioni più o

---

pita dal traente. Cagliari, 4 gennaio 1870 (*Gass. Gen.*, XXII, I, 111).

Si ponga mente che siamo in tema di rivocazione dell'accettazione. Quanto alla sua rescissione per errore, per violenza e per dolo, non crediamo di dover dire parola, essendo la materia governata dalle regole generali ed ordinarie disposte dal Codice civile agli art. 1110 e seguenti. Si consultino SUPINO, n. 157 e seguenti e CALAMANDREI, n. 68.

(1) BÉDARRIDE, t. I, n. 183.

(2) Cod. belga, art. 11.

(3) BÉDARRIDE, op. cit., n. 184.

meno sensibili, di condizioni più o meno incerte ed eventuali, venga meno quella sicura apparenza, quella fede precisa del buon esito della tratta, che ne svolge e rafforza le garanzie sperate, e scongiura qualsiasi frode capace di recare pregiudizio al commercio.

Quindi, l'accettazione deve essere pura e semplice: " Questo principio, scrive Waelbroeck, è ammesso da tutti i tempi; e già l'ordinanza del 1673, portava che: tutte le accettazioni sotto condizione passeranno per rifiuto, e potranno le lettere esser protestate. Ogni enunciazione ristrettiva sia quanto al termine della scadenza, sia quanto al luogo ed al modo di pagamento, oppure anche la accettazione subordinata alla condizione che il traente farà la provvista dei fondi, ecc., darà luogo al protesto „ (1).

E che il portatore di una cambiale, salvo che voglia farlo a suo rischio e pericolo, non debba accontentarsi di un'accettazione condizionata lo si evince dal fatto che non è solo interessato nella cambiale. Ogni precedente giratario o coobbligato, esposto all'azione di regresso, ha nello stesso tempo il diritto di ricorso verso il suo cedente: occorre pertanto che il tutto sia ancora integro, la qual cosa non si verifica più se il trattario ha modificate le clausole della lettera di cambio, od ha sostituito un diritto condizionale al diritto assoluto di ottenere l'accettazione. E ciò accade nel caso in cui si cangi luogo ed epoca di pagamento; se si esclude ogni idea di debito, o di provvista di fondi, oppure la si subordini alla futura provvista medesima. In casi consimili non havvi accettazione perchè la stessa dovendo in massima esser pura e semplice, sarà tale ogni qualvolta venga con tutta chiarezza e precisione assunta l'obbligazione, sia promesso cioè di pagare alla scadenza dovendosi così supporre o la provvista effettiva di fondi, o il credito accordato fino alla concorrenza integrale della somma portata dall'effetto.

109. Unica eccezione a questo principio ordinario è che " l'accettazione può essere limitata ad una somma minore di quella indicata nella cambiale „.

Ed è questa meglio che una eccezione al principio anteposto, una conseguenza di altri non meno equi, e già accennati principii.

Il trattario non è obbligato ad accettare la lettera di cambio, senza una espressa convenzione, senza un preventivo accordo, nemmeno se fosse debitore altrimenti di somma corrispondente verso l'emittente della tratta. Se ciò può fare il trattario per tutta la somma, a fior di evidenza, potrà comportarsi del pari con tutta equità, non accettando la cambiale che per la somma effettivamente dovuta; ed il possessore, che non potrebbe rifiutare un pagamento parziale, non potrà nello stesso modo respingere una parziale accettazione, limitata cioè in quanto alla somma (2).

Nelle discussioni fattesi in seno della Commissione compilatrice del progetto preliminare del Codice si è fatto osservare " che relativamente all'accettazione limitata ad una somma minore di quella della tratta, tutte le legislazioni sono concordi nel ritenerla valida per la somma accettata, e di considerarla come rifiuto di accettazione per la differenza „ (3).

Tale accettazione limitata, deve pure come l'ordinaria ed integrale essere formale, scritta e sottoscritta dall'accettante e non potrebbe risultare altrimenti (4). Il

(1) Op. cit. a pag. 117. BÉDARRIDE, t. I, § 226, il quale cita alcune locuzioni proibite dall'ordinanza del 1673, quali sono: *visto senza accettazione*, oppure *accettata per rispondere a tempo*.

(2) Art. 292, Cod. comm., v. SUPINO, n. 163.

(3) Verb., n. 271; art. 124, Cod. franc.; art. 15, Legg. belga; art. 19, Legg. inglese; art. 22, Legg tedesca; art. 741, Cod. svizzero e l'art. 211, Cod. comm. ital. abrogato.

(4) Cass. francese, 6 marzo 1837 (*Journal du Palais*, 1837, 463).

possessore non ne risente danno alcuno, ma incontra degli obblighi dei quali parleremo trattando dell'articolo seguente.

Avvertiamo solo intanto che in quanto alla somma accettata l'accettazione si considera *juris et de jure* obbligatoria per tutti ed acquisita giuridicamente a favore dei cobbligati e contro l'accettante.

110. La Commissione compilatrice prelodata ebbe ad osservare in ordine al capoverso di questo articolo " che tre sono i sistemi che si trovano di fronte in questa materia. Quello del Codice francese ed italiano che considera l'accettazione condizionata come rifiuto di accettazione, quello del progetto che ritiene valida l'accettazione, e considera come non apposte le condizioni; e quello della legge germanica e del progetto svizzero per il quale la condizione apposta annulla l'accettazione, ma l'accettante è risponsabile nei limiti della accettazione fatta , (1).

Si ritenne dai compilatori del progetto preliminare, che col sistema per esso adottato fossero per cessare del tutto le accettazioni condizionate, essendo per lo sviluppo del commercio e per la celerità delle negoziazioni commerciali certo meno dannoso che si faccia qualche protesto per difetto di accettazione, di quello che si trovino in circolazione delle cambiali accettate condizionatamente, le quali possono gittare il discredito e le incertezze sulla efficacia ed attendibilità di quella specie di obbligazioni.

Però si è detto in contrario che se " sarebbe una fortuna che non si dessero accettazioni condizionate o restrittive, siccome in fatto si incontrano, la questione è di sapere, se può approdare il mettere il trattario infra due, costringendolo o ad accettare puramente e semplicemente o a rifiutare. E la Camera di commercio di Roma, non ha saputo decidersi per tale alternativa ben persuasa che il trattario dubbioso finirebbe sempre col rifiutarsi di accettare. La qual cosa toglierebbe invero dalla circolazione ogni vestigio di cambiali condizionate, ma senza vantaggio del commercio e del resto con danno pieno del possessore, a cui se per fermo una accettazione pura e semplice tornerebbe la più proficua, non di meno una accettazione condizionata varrà sempre qualche cosa di meglio di un rifiuto (2).

Epperò ritenuto essere la cambiale un titolo cosmopolitico, e perciò conveniente l'uniformarsi all'uso universale, si avvisò in definitiva migliore dei tre il sistema della legge tedesca e del progetto svizzero, e si sanzionò l'articolo in esame.

Quindi l'accettazione condizionata o ristretta, non è accettazione, e dà luogo all'azione di regresso: ma la promessa dell'accettante è valida e l'obbliga entro i limiti della sua accettazione.

Art. 267.

La mancanza o il rifiuto totale o parziale di accettazione si prova nei modi stabiliti nella sezione VIII del presente capo.

Sommario.

111. *Mancanza o rifiuto d'accettazione — Distinzione — Rapporti giuridici nascenti tra le parti.*

112. *Azione di regresso — Protesto — Termine per levarlo — Usi mercantili — Opinioni contrarie — Nostro avviso.*

---

(1) Verb., n. 271.

(2) Quest'opera, Fonti e Motivi all'art. 266, § 499.

111. *Mancanza* e *rifiuto* sono due termini diversi: il primo risponde ad un concetto del tutto passivo, l'altro ad una volontà determinata ed attiva.

È inutile che ne spieghiamo il senso che è molto trasparente. Ma però non possiamo pretermettere che la legge ci assiste, quando, siccome abbiam visto, scrive che ogni altra limitazione, che non sia a riguardo della somma, o condizione, equivale a mancanza di accettazione, e onde si evince che, se anche condizionata, accettazione, sussiste questa però è *mancante* nel senso tecnico-legale della parola, perchè non produce tutti i suoi effetti giuridici ordinari ed agisce passivamente, quasi per riflesso sul subbietto attivo.

Nel rifiuto invece è l'attività umana, è la volontà precisa della persona che diniega l'accettazione, troncando il corso ordinario della circolazione dell'effetto e producendo le conseguenze di diritto di cui avremo ad occuparci in breve.

La mancanza ha poi un unico riflesso, e non ammette gradazioni. È o non è, ecco tutto. Il rifiuto si presenta sotto altro punto di vista, e come si è accennato più sopra può essere totale o parziale.

Rifiuto suona negazione di credito o di fiducia nella solvibilità del traente, e può anche indicare un difetto di relazioni commerciali e di affari tra il traente stesso ed il trattario.

Rifiutata o mancata l'accettazione il portatore della cambiale non può opporre al trattario le ragioni che lo inducono ad agire in tal guisa, perchè desso non ha azione diretta contro il trattario che non sia accettante (1). Cotesto fatto però impone ad esso portatore dei doveri e crea dei diritti nei rapporti coi precedenti segnatari, e coobbligati della cambiale.

Epperò essendo di assoluta importanza che si faccia constare del rifiuto stesso o della mancata accettazione, affinchè non rimanga dubbia cotale circostanza, occorre la prova legale che il Codice dispone doversi fare nei modi stabiliti nella sezione ottava di questo capo, di cui perciò avremo bell'agio di trattare sotto gli articoli 303 e seguenti.

112. Il protesto costituisce l'origine legittima di una azione che il portatore della cambiale può proporre contro i giranti ed il traente come diremo a tempo opportuno; mentre in quanto al trattario il protesto non serve che a constatare un fatto che eventualmente darà vita ad atti e querele civili contro di lui, nel caso in cui siasi di consenso vincolato, ma che al portatore non giova se non in quanto se ne può e se ne deve prevalere per l'azione di regresso verso gli altri obbligati in via cambiaria.

Quindi è che nel caso in cui non intendesse esso portatore della cambiale di agire in regresso per esser garantito del pagamento della somma totale o parziale dovuta, potrebbe anche fare a meno di levare il protesto per mancanza o rifiuto d'accettazione, salvo che, lo ripetiamo, non si tratti di obbligatoria presentazione per l'accettazione, sia per patto speciale, sia per legge.

Ed è anche conseguente la legge col suo silenzio in ordine al termine in cui il portatore dovrà nel caso che ci occupa levare il protesto; non dovendosi però dimenticare il disposto dell'art. 261, del presente Codice, perchè dopo l'anno dalla data sarebbe del tutto inutile e solo dispendioso il protesto della cambiale a certo tempo vista.

In questo argomento il prof. Vidari vorrebbe deferire agli usi locali. Esso scrive che se " gli usi locali stabilissero un termine all'uopo, dovrebbero essere osservati sotto pena di decadenza. E dovrebbero a molto maggior ragione essere osservati se si trattasse di cambiali pagabili in fiera od in mercato, e per le quali essi stabilissero un termine speciale per presentarle all'accettazione e per protestarle nel caso

(1) NOUGUIER, pag. 217. DALLOZ, § 304.

di mancata accettazione (1). Il professore Supino combatte una tale opinione, partendo dal concetto del tutto facoltativo pel possessore della presentazione della cambiale per l'accettazione (2).

Sembra a noi rispettosamente che se l'articolo 89 del cessato Codice di commercio poteva autorizzare un dubbio, questo non è più possibile ai termini dell'attuale Codice, art. 1°, per cui nel silenzio della legge si osservano gli usi mercantili. Ond'è che qualunque sia l'indole propria dell'istituto, crediamo di dover perfettamente convenire col prof. Vidari.

Art. 268.

L'accettante è direttamente obbligato al pagamento della cambiale.

L'accettante è tenuto ancorchè il traente fosse fallito prima della accettazione ed egli lo ignorasse.

L'accettante è obbligato cambiariamente anche verso il traente, ma non ha azione cambiaria verso di lui.

Sommario.

113. *Effetti giuridici dell'accettazione — Condizione dell'accettante e delle altre persone sottoscritte — Azione diretta di regresso.*

114. *L'accettante si obbliga personalmente verso il possessore della cambiale — Fallimento del traente — Conseguenze.*

115. *L'accettante è obbligato cambiariamente verso il traente, ma non ha azione cambiaria verso di lui — Ragione di tali disposizioni.*

113. Ed eccoci agli effetti giuridici che derivano dall'accettazione della cambiale.

Parliamo della accettazione legittima ed irrevocabile, essendo opportuno che si ricordi che una semplice promessa non estrinsecata nella forma voluta dalla legge, potrà dar vita ad azione di danno, ma non mai apportare gli effetti della accettazione formale; e che lo stesso dovrebbe dirsi in massima dell'accettazione che fosse stata data per errore, estorta con violenza o carpita con dolo (3).

Ora l'effetto della accettazione si presenta intuitivamente al nostro esame sotto un duplice aspetto e cioè in quanto all'oggetto del contratto ed in quanto alle persone, che ne sono parte.

Oggetto del contratto è il pagamento della somma portata dall'effetto cambiario: ed a cotesto pagamento per effetto dell'accettazione rimane direttamente obbligato l'accettante della cambiale. Per l'accettazione il trattario si costituisce debitore personale e diretto, vincolato irrevocabilmente verso del portatore, il quale o per sè o per altri a seconda dei casi è il creditore della somma portata dalla cambiale.

E conviene fermare la mente sulla parola " direttamente " usata dalla legge, perchè da quanto veniamo esponendo non risulta che il traente sia liberato affatto. Se desso ha compiuta la prima parte dell'assunta obbligazione, quella cioè di far accettare la cambiale, rimane ancora vincolato all'altra e più importante che è quella cioè di far pagare. Epperò in sostanza non avvi che un cambiamento, uno spostamento di doveri; l'accettante cioè diventa debitore principale ed il traente, cessando di essere tale, passa per così dire, in secondo ordine, come garante solidario del pagamento stesso, al cui riguardo altre persone sotto-

(1) VIDARI, n. 198. (2) SUPINO, n. 171. (3) Art. 1198 e seg., Cod. civile.

scritte nella cambiale acquistano un debitore solidario di più.

Al pagamento pertanto sono tenuti in via diretta e principale l'accettante, in via indiretta e solidale il traente, i giranti, e le altre persone sottoscritte nella cambiale.

E di qui la duplice figura delle azioni relative d'indole personale *ex contractu*, e cioè la *diretta* del possessore verso l'accettante, e quella di *regresso*, dello stesso portatore della cambiale, e degli altri che per avventura abbiano pagato l'effetto, verso il traente ed ogni altro coobbligato.

114. Continuando le nostre indagini in rapporto all'accettante giova ripetere che desso si obbliga personalmente e direttamente verso il possessore della cambiale,

È questo un obbligo assoluto e che non ammette eccezioni perchè la accettazione altro non è che un contratto ordinario il quale, come dice il Bédarride, potrà solo venire annullato per le cause che infirmano il contratto, per esempio, la incapacità, la violenza, l'errore, il dolo e la frode (1). Invano pertanto per esonerarsi dal pagamento l'accettante addurrà a pretesto di non aver ricevuto alcuna provvista di fondi, e simili scuse. Dato pur tutto ciò per vero, esso potrà ricorrere pel rimborso di ciò che ha pagato, ma non avrà mai diritto di sollevare eccezioni contro il possessore e tanto meno quello di declinare l'obbligo di pagare (2).

E vi ha di più ancora. Nel nostro istituto cambiario, il carattere speciale dell'effetto relativo, fonda essenzialmente sull'interesse fiduciario del commercio, che riposa nello spirito intenzionale delle parti, nella loro libera volontà legalmente manifestata, sì da formarne un contratto *sui generis* (3).

Quindi l'accettante è tenuto ancorchè il traente fosse fallito prima dell'accettazione ed esso lo ignorasse.

Per effetto dell'accettazione invero il trattario si è obbligato personalmente verso il portatore della cambiale (4). E questa obbligazione fonda essenzialmente sopra un contratto, che, se legalmente formato, ha forza di legge pei contraenti, perchè la volontà delle parti in ciò che trovasi espresso è irrevocabile ed indistruttibile, e le clausole precise di un contratto non possono essere mutate nemmeno a pretesto d'equità che verrebbe a distruggere il contratto; mentre essa è dalla legge indicata quale norma per regolare le modalità dalla esecuzione delle convenzioni, e non per determinarne la sussistenza giuridica (5).

Egli è certo d'altronde che se il trattario accetta la cambiale senza informarsi dello stato economico del traente, deve imputarne la colpa a sè stesso, *quod, cum a diligente provideri poterit, non esset provisum* (6) e deve subirne le conseguenze (7).

La cosa cambierebbe d'aspetto quando per parte del portatore vi fosse intervenuto dolo, si fossero usati dei raggiri per ottenere l'accettazione in discorso. Checchè se ne dica, e per quanto gli scrittori non s'accordino in ordine all'applicazione dei singoli casi (il che noi crediamo ufficio speciale del giudice), egli è indubitato che, come *nemo de improbitate sua consequitur actionem* (8) così *nec aequum est, dolum suum quemquam relevare* (9). Onde nulla di più giusto che debba cadere del tutto nel nulla l'accettazione ottenuta con evidenti raggiri, ossia con dolo.

Che se poi il trattario accettando la cambiale conoscesse il fallimento del traente, converrebbe anzitutto distinguere da caso a caso, e cioè: o l'accettante è provvisto di

(1) Tom. I, n. 199.
(2) Id. id., n. 195.
(3) N. 52, retro.
(4) WAELBROECK, pag. 99.
(5) Cass. Torino, 24 febb. 1888 (*Giurisp. Tor.*, XXV, 136).
(6) Leg. 31, D. *Ad leg. Aquil.*
(7) LOCRÉ, sull'art. 121, Cod. franc.
(8) Leg. 12, D. *De furtis.*
(9) Leg. 63, § 3, D. *Pro socio.*

fondi, e siccome cotesta attività non può legittimamente venir sottratta alla massa attiva del fallimento, starebbe l'antico precetto pel quale: *post habitam notitiam, seu publicam vocem et famam, de decoctione trahentis debitum, nemo possit illam tractam acceptare, nec libere, nec super protextu, nisi acceptasset prius* (1); o l'accettante addiviene a tale atto, sebbene informato dello stato di fallimento del traente, volontariamente e liberamente, e ne assume intera la responsabilità, salvo ogni eventuale diritto conseguente, e specialmente quello di esser ammesso al passivo del fallimento pel credito derivante dalla accettazione. In ogni caso però si deve ritenere, che accettando, il trattario, che conosce il fallimento del traente, si obbliga validamente verso il possessore (2).

115. Nell'ultimo comma dell'articolo che stiamo esaminando si dispone che " l'accettante è obbligato cambiariamente anche verso il traente, ma non ha azione cambiaria verso di lui „.

La prima parte del testo suona nel senso preciso che se alla scadenza la cambiale accettata non verrà pagata dal trattario accettante, in virtù della convenzione irretrattabile sorta tra accettante e traente, questi dopo aver risposto all'azione di regresso del possessore insoddisfatto dall'accettante potrà azionare cambiariamente l'accettante stesso.

E la cosa è giustissima. Si è detto dianzi che l'accettante diventa per fatto e conto proprio il debitore principale, e si è avvisato del pari che il contratto scatente dalla accettazione pura e semplice deve sortire ogni suo effetto legale.

Ora a cotesti principii indiscutibili di diritto, vuolsi aggiungere ancora la osservazione dedotta dal complesso del nostro diritto cambiario, che cioè non essendo più riconosciuto come istituto integrante del medesimo, la provvista dei fondi, ne consegue la presunzione *juris et de jure* di un debito corrispondente, di una obbligazione specifica nell'accettante stesso, che lo vincola in via cambiaria anche al traente, il quale cessa di essere debitore principale ma come si è detto diventa solamente in modo solidario risponsale verso il possessore del pagamento della cambiale.

Riassumendo quindi devesi ritenere che l'accettante sia o non sia provvisto di fondi, contrae direttamente con tutti i sottoscrittori della cambiale, non escluso il traente, un vincolo cambiario. Era in sua facoltà, di non accettare la tratta, ma dopo che lo fece non può in nessun modo svestire l'atto suo liberamente voluto dalle sanzioni tutte, diremo di privilegio, che assistono le obbligazioni cambiarie.

L'accettante però non ha azione cambiaria verso il traente. Perchè ciò? La dottrina volle spiegare cotale disposizione in vario modo. Si disse invero che " pagata la cambiale cessa ogni suo valore giuridico rimpetto a tutti, quindi anche necessariamente rimpetto all'accettante; e questi accettando non può mai diventare creditore cambiario verso chicchessia, mentre l'obbligo suo anche verso il traente, è di pagare „ (3); si accennò da altri alla natura di semplice mandato assunto dall'accettante (4) e si discusse molto anche delle Commissioni legislative (5).

Per nostra parte pur convenendo *in parte qua* con tutti gli scrittori che trattarono l'argomento, perchè non possono revocarsi in dubbio la serietà e la gravità delle ragioni addotte, riteniamo di dovere dedurre l'intenzione del legislatore da che coll'accettazione si suppone un debito del trattario il quale se si obbliga di pagarlo, non acquista a sua volta diritti verso il traente,

(1) BALDASSERONI, *Leggi e costumi del Cambio*, II, XIII, 14.
(2) SUPINO, n. 177.
(3) VIDARI, n. 188.
(4) RENAUD, § 41. V. anche OTTOLENGHI, p. 174.
(5) Verb., n. 266. V. SUPINO, n. 179 e seg.

nè verso gli altri interessati nella cambiale; suo obbligo è solo quello di pagare, mentre il rapporto intercedente tra di lui e del traente è regolato dai principii generali del diritto, fondato sull'obbligazione commerciale o civile a seconda del caso e non mai cambiaria (1).

—

§ 2. DELL'ACCETTAZIONE PER INTERVENTO O PER ONORE.

Art. 269.

La cambiale non accettata dal trattario può essere accettata per intervento dalle persone in essa indicate per accettarla o per pagarla al bisogno.

Sommario.

116. *Premesse — Critica di questo paragrafo — Escursione dottrinaria in argomento.*
117. Segue — *Osservazioni dedotte dai fonti legislativi — Distinzioni.*
118. Segue — *Esame generale del paragrafo " dell'accettazione per intervento o per onore ".*
119. *Esame dell'articolo sovrascritto — Presentazione della cambiale al bisognatario obbligatoria — Conseguenze.*
120. *Natura giuridica dell'accettazione al bisogno — Sua forma estrinseca — Limitazione della somma.*

116. Interessa sommamente pel miglior esito possibile, pel più proficuo vantaggio della cambiale, che per quanto sia fattibile ed equo vengano assicurati i diritti del portatore.

A questo intento mira il paragrafo che veniamo ad esaminare, che regola la condizione ed i rapporti della persona indicata al bisogno di cui abbiamo già tenuto parola (2) e delle altre persone che intervengono volontariamente pel buon esito dell'effetto commerciale.

Ma a questo punto verremmo meno a dover nostro di interprete e giurista, se lasciassimo passare senza critica le disposizioni del Codice sottoposte al nostro esame.

Secondo noi francamente la legge reca in questo paragrafo la più strana confusione di idee e di precetti.

Dovendosi procedere *tam ex legum sententia, quam ex verbis* (3), siccome *melius est sensum magis, quam verba amplecti* (4) così è precisamente il caso, in concreto, che la legge di tutto interesse del commercio e dei privati abbia ad essere spiegata e coadiuvata con la interpretazione (5).

" Quando la indicazione di un bisognatario, insegna Vidari, è fatta dal traente o da un girante al momento dell'emissione o della girata, esso diventa parte integrante del contratto conchiuso fra quelle persone da una parte, ed il prenditore ed il giratario dall'altra; epperò diventa anche una delle condizioni alla precisa osservanza delle quali i contraenti sottopongono i loro diritti e le loro obbligazioni " (6).

Ed il prof. Supino, completando le indagini teorico-pratiche dell'istituto si apprende " che nel concetto del legislatore il bisognatario è in genere assimilato ad un trattario di sussidio " e che trovandosi " detto che la cambiale non accettata dal trattario nè

(1) CALAMANDREI, n. 75.
(2) V. n. 38, retro.
(3) Leg. 6, § 1, D. *De verb. signif.*
(4) Leg. 3, § 9, D. *De adimend. vel transf. legatis.*
(5) *Legem utilem reipublicae... adjuvandam interpretationem.* Leg. 64, De *De condict. et demonstrat.*
(6) VIDARI, n. 296.

dalla persona in essa indicata per accettarla o per pagarla al bisogno può essere accettata per intervento da un terzo, ciò dimostra che non si può agire in regresso per mancata accettazione se la cambiale non è stata presentata al bisognatario, sia pure questi indicato non per accettare, ma per pagare „ (1).

Così i due illustri giureconsulti fissano egregiamente il carattere proprio del bisognatario, e lo scopo razionale voluto dal legislatore coll'ammetterlo nella cambiale.

Le recommandataire est un second tiré indiqué dans un ordre subsidiaire. Le preneur a consenti à l'accepter comme tel, et il ne peut se plaindre s'il doit se contenter de son acceptation (2). Esso è perciò un trattario di sussidio, che è parte essenziale nell'effetto cambiario. Quanto allo scopo poi della legge, quest'unico si è che non si possa agire di regresso se non è constatato anche il di lui rifiuto (3). Ben diversa è invece la figura dell'interveniente volontario, di colui che si presenta spontaneamente e che prende nome di " onorante „ siccome meglio verrà in chiaro tra breve.

117. E se noi risaliamo ai fonti legislativi di leggeri ci possiamo convincere, come del tutto conforme si appalesi la ragione logico-legale che mosse il legislatore a dettare il paragrafo in esame.

È noto innanzi tutto che il Codice abrogato del 1865, regolando l'*accettazione per intervento* disponeva testualmente: " nel caso di protesto per mancanza di accettazione, la lettera di cambio può essere accettata da un terzo che intervenga per il traente o per uno dei giranti „ (4).

Ora spigolando negli atti della Commissione legislativa quanto ci occorre, troviamo che " il relatore espone che il progetto è partito dall'idea che interveniente sia quello soltanto che è perfettamente estraneo alla cambiale, sicchè tale non sarebbe neppure chi vi è indicato per pagarla al bisogno..... Il comm. Corsi osserva che nel sistema del progetto la persona indicata per pagare la cambiale al bisogno è parificata al trattario. Questo sistema a suo avviso, è assai pericoloso specialmente per la grave conseguenza, che l'accettazione, anche di un estraneo, toglie al possessore il diritto di regresso verso i suoi autori per avere cauzione. È necessario di riflettere che il bisognatario può esser indicato nella cambiale dal traente, ma può esserlo anche da uno dei giranti, od anche da uno per le cui mani sia passata con girata in bianco, ovvero da un estraneo qualunque... Ritenuta la adozione del sistema opposto è di logica necessità la distinzione tra il bisognatario indicato nella cambiale, e il terzo estraneo che si offre di accettarla sotto protesto, perchè nel secondo caso si deve concedere al possessore la facoltà di non ammettere l'estraneo interventore..... La questione (se il trattario che rifiuta l'accettazione come tale, ma voglia invece accettare per onore di alcuno dei giranti precedenti) viene discussa diffusamente e la Commissione, tenuto fermo il principio che il possessore della cambiale possa rifiutare l'intervento da parte di chi non è indicato come trattario o come incaricato di pagarla al bisogno, adotta con cinque voti contro quattro, di accordare al possessore la facoltà di ricusare come onorante lo stesso trattario il quale avesse negata l'accettazione come tale „ (5).

Epperò anche dai fonti legislativi s'evince

(1) SUPINO, n. 184.

(2) WAELBROECK, pag. 122. Il ragionamento dell'autore versa sulla legislazione tedesca e soggiunge: " Mais s'il n'y a pas de recommandataire le porteur n'est pas tenu d'admettre l'intervention d'un tiers qui est étranger au contrat, s'il la tolère, c'est qu'il l'agrée, comme remplaçant du tiré primitivement désigné „.

(3) Il perd, continua del pari WAELBROECK, loc. cit., dès lors tout recours pour obtenir une caution qu'il possède déjà.

(4) Art. 218, Cod. comm. abrogato.

(5) V. in questo commento, Fonti e Motivi, § 502, pag. 58.

che a fior di logica non si possa parlare di intervento nella cambiale da parte del bisognatario, che ne è parte così legittima da non poter non solo non venire escluso dai rapporti cambiari, ma da dover sempre essere interrogata onde conservare all'effetto il valore di titolo, di documento indispensabile all'azione di regresso per ottenere cauzione; mentre l'onorante può sempre esser respinto dal possessore della cambiale.

È vero che intervenire suona anche, filologicamente, aver parte in un atto, in una deliberazione, ma non si deve confondere mai la coobbligazione, per quanto sussidiaria e di semplice aiuto, colla spontaneità che d'ordinario induce una persona sebbene del tutto estranea a garantire il buon esito di una cambiale. Sarebbe quanto il volere confondere un dovere con una pura cortesia.

118. Ora di fronte a questi luminosi principii di ragion logica e legale abbiamo il paragrafo che stiamo esaminando.

Fermiamoci un istante sul complesso delle sue disposizioni.

Mentre il progetto preliminare avea unicamente per titolo " dell'accettazione per intervento „ nel testo che divenne legge sta l'intestazione sovra scritta. Epperò come dice il prof. Supino, il legislatore ha usate entrambe queste locuzioni, intervento ed onore, come sinonimi " cioè a dire indistintamente l'uno e l'altro tanto per significare l'accettazione per intervento da parte di un indicato al bisogno, quanto l'accettazione per intervento da parte di un estraneo alla cambiale. Tuttavia rigorosamente parlando si suole indicare col nome di accettazione per onore solo quest' ultima „ (1). E se a questa giustissima osservazione, l'altra si aggiunga della natura giuridica assolutamente distinta per essenza e per effetti delle due accettazioni antedette, non si può a meno di criticare severamente la legge, che mentre ha l'obbligo di essere chiara, precisa e tassativa, non ostante le ragioni che la dettarono, pare che si studii di essere oscura, confusa ed equivoca.

E valga il vero in presenza di tutto quanto dispone l'art. 261, già esaminato, egli è certo che oltre al concetto facoltativo che derivava dalla parola " può „ esser accettato, che si legge nell'art. 269, in esame, la legge avrebbe dovuto accennare all'obbligo di presentare la cambiale che non sia stata accettata dal trattario alle persone in esso indicate per accettarla o per pagarla al bisogno, non solo per intervento, ma per esaurire completamente i termini e le clausole di quel contratto a cui il bisognatario non è punto estraneo, ma del quale anzi è parte integrante.

Per quanto l'accettazione non sia come si è detto a suo tempo, obbligatoria, non è certo collaudabile il dubbio medesimo radicato dalla legge colle sue stesse parole, mentre l'argomento stesso dell'art. 270, e le osservazioni sovra svolte assodano indubbiamente che non si possa agire di regresso se non consta che anche il bisognatario ha ricusato l'accettazione stessa.

E qui corre spontanea una domanda. Non accettando il trattario la cambiale, occorrerà il protesto per poter presentare la cambiale al bisognatario?

Siamo francamente di avviso contrario, perchè il fatto della presentazione alla persona indicata al bisogno, prova che cotesto bisogno si realizzava appunto per rifiuto del trattario. Ad ogni modo il dubbio si insinua nell'animo dello studioso quando si legge nell'art. 273, che l'accettante per intervento deve farsi consegnare il protesto per mancata accettazione e trasmetterlo senza ritardo all'onorato.

Ora come si potrà parlare di persona onorata da chi non è terzo interveniente spontaneamente, ma è coobbligato, come trattario di sussidio nella cambiale stessa?

Parrebbe dunque che il bisognatario non abbia mestieri di farsi consegnare il pro-

(1) V. SUPINO, n. 182.

testo, perchè in suo confronto il traente od il girante non è un onorato nel senso vero della parola, ma bensì un coobbligato.

Riassumendo adunque la legge avrebbe meglio corrisposto alla essenza vera dello istituto ove avesse rilevata e tenuta distinta l'indole propria e giuridica delle due forme d'accettazione straordinaria come la chiama il Vidari (1).

E così avrebbe dovuto a nostro sommesso e rispettoso avviso:

a) intitolare il paragrafo " accettazione per bisogno e per intervento od onore „;

b) accennare all'obbligo sussidiario della presentazione della cambiale anche per l'accettazione alle persone indicate al bisogno;

c) spiegare chiaramente che l'accettante bisognatario è soggetto agli obblighi tutti, di cui all'art. 268, già studiato;

d) infine dichiarare che le disposizioni tutte di cui negli art. 270 a 273 riguardano unicamente l'intervento volontario di terzo onorante la firma e l'obbligazione del traente o di altro dei coobbligati nello effetto cambiario.

119. Questo premesso, comunque sia poichè la legge è scritta, discorriamone brevemente i termini.

Se la cambiale non sia accettata od essendolo stata sotto condizione si abbia come non accettata si può far luogo all'accettazione per intervento delle persone in essa indicate per accettarla o per pagarla al bisogno.

E siccome si è visto che la mancanza od il rifiuto totale o parziale di accettazione si prova nei modi stabiliti nella sezione ottava del presente Capo (2); così unicamente col protesto, o colla dichiarazione di rifiuto acconsentita dal possessore ai sensi dell'alinea dell'art. 307 Codice commerciale di cui a suo tempo, può essere stabilita la rifiutata o mancata accettazione diretta da parte della persona del trattario; in altri termini, cioè può venire constatato che non si è potuto ottenere la garanzia alla quale il possessore ha pieno diritto.

Dopo ciò sarà legittima la presentazione della cambiale per l'accettazione alle persone in essa indicate per accettarla al bisogno; e il loro rifiuto si dovrà del pari constatare per mezzo di regolare protesto.

E tale atto dovrà levarsi in conformità e nel luogo indicato nell'art. 304 del Codice di cui diremo a suo tempo.

La presentazione poi è obbligatoria perchè:

1° I bisogni si aggiungono alla cambiale espressamente allo scopo di obbligare il portatore alla presentazione presso i bisognatarii;

2° Questa fu sempre la regola nel commercio cambiario e deve continuare per l'interesse del medesimo;

3° Il bisognatario figura come sostituito del trattario, e il portatore che ricevette la cambiale in quei termini non può trascurare questa sostituzione;

4° Nulla vale in contrario il principio che è facoltativo al portatore il chiedere la accettazione ordinaria. Ciò è vero in generale ed in astratto, ma non è più vero, quando si voglia esercitare il regresso per ottenere sicurtà. In questo caso devesi fare precedere la presentazione per la accettazione, la quale quindi vuol essere fatta nel modo accennato nella cambiale.

5° Infine i bisognatari perderebbero essenzialmente della loro importanza se si lasciasse all'arbitrio del portatore di invitarli o no all'intervento (3).

120. Nulla diremo della natura giuridica dell'accettazione al bisogno.

A fior d'evidenza, sebbene di semplice sussidio, essa è del tutto conforme a quella del trattario diretto nei rapporti col traente. Essa costituisce quindi del pari una delegazione, un mandato governato dalle regole delle quali abbiamo a suo tempo discorso.

Passando invece alla forma estrinseca

(1) N. 203 *ter*, op. citata. (2) Art. 267, Cod. comm. (3) V. SUPINO, n. 190; VIDARI, 205.

dell'accettazione di bisogno, dessa deve essere scritta e risultare dalla cambiale, ed è regolata dalle disposizioni generali dettate nel primo paragrafo di questa sezione.

A specificarla bastano le parole " accetto pel signor X-Y „ od altre espressioni equivalenti.

L'alinea dell'art. 213 del Codice abrogato, più sopra menzionato prescriveva: " l'intervento è menzionato nell'atto di protesto ed è sottoscritto dal terzo „.

Il Codice attuale non ha disposizione consimile.

Avvertiamo subito però che il cessato Codice non accennava che all'obbligo d'enunciare " il nome e cognome di colui che deve pagare „ (1), e nell'accettazione per intervento si riferiva solo al terzo, che fosse intervenuto per il traente o per uno dei giranti (2), senza la più lontana allusione ad un bisognatario indicato nella cambiale stessa; e ciò per inferirne, che se l'annotazione di tale fatto sarà utile, come vedremo esaminando l'art. 273, non è punto nemmeno a consigliarsi nell'argomento attuale (3).

E chiudiamo l'esame di questo testo con dire che anche la accettazione di sussidio può essere limitata ad una somma minore di quella indicata dalla cambiale (4).

Art. 270.

La cambiale non accettata dal trattario, nè dalle persone indicate per accettarla o per pagarla al bisogno, può essere accettata per intervento da un terzo. Però l'accettazione del terzo non toglie al possessore l'azione di regresso per ottenere cauzione, quando non consti dall'atto di protesto che fu da lui consentita.

Può intervenire come terzo anche il trattario o l'indicato al bisogno, benchè abbia ricusato in questa qualità l'accettazione.

Sommario.

121. *Condizioni per l'intervento di terzo — Conseguenze relative.*
122. *Carattere giuridico dell'accettazione in parola — Gestione d'affari.*
123. *Conseguenze di diritto e di fatto dell'accettazione — Il consenso del possessore deve risultare dal protesto.*
124. *Anche il trattario o l'indicato al bisogno, sebbene rifiuti in tale qualità l'accettazione può intervenire come terzo — Esplicazione della disposizione di legge.*

121. Ed eccoci alla vera accettazione per intervento, in cui la spontaneità è il carattere principale dell'atto che si compie da una persona o del tutto estranea alla cambiale, o che pur essendovi accennata, come trattario od indicata al bisogno, non accetta una tale qualità, e se ne sveste volontariamente, diventando parimenti un terzo.

Le condizioni necessarie ed indispensabili per l'intervento di terzo sono:

a) che la cambiale non sia accettata dal trattario, nè dalle persone indicate per accettarla o pagarla al bisogno;

(1) Art. 196, Cod. abrogato.
(2) Art. 213, id. id.
(3) V. SUPINO, n. 151.
(4) Sotto l'impero della legge tedesca si ammise tale limitazione solo nel caso che fosse limitata da parte del trattario. Simile restrizione non possibile nel nostro Codice. SUPINO, *ivi*.

b) che il rifiuto loro d'accettazione sia legalmente constatato col protesto o colla dichiarazione di cui nella sezione ottava di questo capo;

c) che l'accettazione e l'intervento del terzo sia consentita dal possessore della cambiale;

d) infine che l'interveniente sia un terzo nel senso legale della parola, cioè estraneo al titolo cambiario per onore del quale presta la sua accettazione volontaria.

Donde discendono alcune conseguenze.

Innanzi tutto l'impegno assunto da un terzo prima che sia stata constatata la mancanza di accettazione del trattario e delle persone indicate al bisogno, benchè valido, non costituisce l'intervento di cui teniamo discorso. Questo terzo può essere considerato come un avallo (1); giacchè fintanto che non consti del rifiuto delle persone obbligate come sopra non sarà possibile, parlando esattamente, l'ammissione nella cambiale di un terzo, come accettante per intervento una delegazione fatta ad altri i quali non l'hanno per anco ricusata.

Inoltre senza il consenso del possessore, non è possibile agli effetti giuridici di cui parlammo avanti, l'intervento di terzo.

Infine la persona che interviene deve essere un terzo, vale a dire persona che non sia già tenuta all'adempimento dell'obbligazione cambiaria (2). Epperò, nè il traente, nè i giranti possono intervenire, perchè la loro accettazione come terzi sarebbe un controsenso, essendo dessi già obbligati al pagamento ed inoltre tenuti solidariamente responsabili per l'accettazione stessa della cambiale (3). Possono invece intervenire, come vedremo più sotto, tanto il trattario quanto gli indicati al bisogno, quando abbiano in tale qualità ricusata l'accettazione.

128. Venendo al carattere giuridico della accettazione per intervento o per onore, dirò col Bédarride che " la spontaneità, che forma il carattere ordinario dell'intervento, non consente che si attribuisca a cotal fatto l'idea di un mandato qualunque. Invero il mandato suppone un ordine diretto come quello che si spedisce al trattario, oppure sussidiario, come quello che derivava dalla indicazione di persona al bisogno, mentre è certo che nulla di tutto ciò si riscontra nella accettazione per intervento (4).

Così, osserva Pothier, quando colui sul quale è tratta la lettera di cambio rifiuta di accettarla, e che un'altra persona la accetta per fare onore al traente o ad uno dei giranti, non è punto un contratto di mandato che interviene tra cotesta persona e il traente od il girante a cui essa ha dichiarato di voler far onore, che non ne l'aveva punto incaricato, e che non ha tampoco conoscenza del servizio che detta persona gli rende, ma è il quasi-contratto *negotiorum gestorum*, che interviene e che produce le conseguenti obbligazioni relative (5).

Ed è importante il ritenere questo carattere giuridico dell'intervento, perchè spiega e conferma il tema che ci occupa.

Invero per potere *immiscere se rei ad se non pertinenti*, occorre che cotesto affare sia per così dire in sospeso, od incagliato. Quindi la necessità della previa constatazione del rifiuto del trattario e delle persone indicate al bisogno, per cui sia motivato il ricorso in via di regresso contro il traente ed il girante. E ciò perchè altrimenti non si potrebbe corrispondere al precetto della sapienza romana secondo il quale, *naturalis simul et civilis ratio suasit alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriorem nonposse* (6).

(1) WAELBROECK, pag. 124.

(2) SUPINO, n. 103.

(3) WAELBROECK, pag. 124. L'accettazione, dice BÉDARRIDE, deve aggiungere un nuovo debitore ai già esistenti. Ora l'accettazione del traente, dell'avallo o di un girante, aggiungeranno forse qualche cosa alla garanzia, ed all'obbligazione per essi già contratta? Tom. I, n. 248.

(4) Tom. I, n. 246.

(5) *Contrat de change*, n. 3. V. art. 1140 e seg. del Cod. civ.

(6) Leg. 39, Dig. *de negotiis gestis*.

123. Così si spiega il disposto dell'articolo che stiamo esaminando ed il perchè l'accettazione del terzo non toglie al possessore l'azione di regresso per ottenere cauzione.

Invero la condizione essenziale dell'utile gestione per quanto ha tratto al quasi-contratto che sorge dall'accettazione in parola, si riverbera non solo sui coobbligati tutti dell'effetto cambiario, ma ancora sul possessore della cambiale.

Comunque sia, il possessore della cambiale avrebbe sempre diritto di rivalersi contro il traente ed i coobbligati cambiari.

Ora l'intervento di terzo non produce gli effetti della accettazione ordinaria, perchè compiendosi all'infuori delle persone indicate nell'effetto, in vista ed a riguardo delle quali venne stilata la cambiale, il possessore non ottiene di certo quanto gli è stato promesso.

Quindi deve essere libero a lui di accettare o meno l'intervento del terzo. In ciò tutti gli scrittori sono d'accordo perchè riconoscono che il sistema contrario sarebbe dannoso e " *Bientôt „ a-t-on dit, on ferait intervenir un homme sans solvabilité, si l'intervention suffisait pour dépouiller le porteur de tout recours en garantie contre le porteur ou les endosseur* (1).

Di qui si volle trarre la conseguenza della inutilità dell'accettazione per intervento di terzo, e si conchiuse che dovesse essere soppressa. Ma si ritenne non ostante il contrario, perchè si dovette riconoscere che se in diritto lo intervento non produce l'effetto di togliere al possessore l'azione di regresso per ottenere cauzione, in fatto però potrà produrre tale risultato. Invero, quale interesse avrà il portatore, se l'interveniente è solvibile e garante di esigere altre cauzioni? Quindi è che non è presumibile che desso voglia agire di regresso, senza motivo e senza vantaggio; mentre se il ricorso è suggerito dal fatto che l'interveniente non è solvibile, il possessore non fa che usare di un proprio diritto, che la legge intende di conservargli formalmente, e che la giustizia esige siagli conservato (2).

Ed è inutile aggiungere che altrimenti operando potrebbe per avventura il possessore danneggiare anche l'interesse del traente (3).

Ed ecco il motivo per cui deve constare dall'atto di protesto, e non altrimenti per atto separato, come era stato discusso e proposto in seno della Commissione compilatrice del progetto preliminare (4), del consenso prestato dal possessore della cambiale allo intervento del terzo (5).

124. Può intervenire come terzo, anche il trattario o l'indicato al bisogno, benchè abbia ricusato in questa qualità l'accettazione. Così l'alinea dell'articolo in esame.

Nei fonti legislativi si legge che tale disposizione fu ammessa sotto la riserva che permette al possessore di ricusare la intervenzione.

Che poi il trattario o l'indicato al bisogno il quale abbia ricusato d'accettare la cambiale in detta qualità, debba considerarsi terzo in senso legale non pare dubbio, perchè se è vero che tali individui sono indicati, e menzionati nella cambiale, non si verifica in loro una vera condizione giuridica e legittima, in altri termini più precisi, non diventano debitori in confronto cogli altri interessati se non dopo che in esecuzione della delegazione loro spedita abbiano accettato e siansi obbligati di pagare la cambiale.

Ora il rifiuto di accettare la cambiale non estrinsecando alcun rapporto giuridico, rende il trattario ed il bisognatario completamente estranei all'effetto cambiario, nel quale dopo di avere dichiarato e fatto

(1) BÉDARRIDE, tom. I, n. 257, e WAELBROECK, pag. 126.
(2) BÉDARRIDE, *ibid.*, n. 258.
(3) SUPINO, n. 196.
(4) *Verb.*, n. 279.
(5) SUPINO, n. 197.

constare il rifiuto ad accettarlo secondo la qualità loro proposta ed indicata possono intervenire come terzi e accettarlo per onore della firma di uno o più giranti (1).

Anche il Tribunale di commercio di Bordeaux e la Camera di commercio di Colonia chiesero uguale dichiarazione formale legislativa (2). Ed infatti fu osservato essere di tutta convenienza il dare una redazione che non possa far ostacolo a questo modo di procedere. Onde in cotesto senso deve essere inteso anche l'articolo 17, della legge belga (3).

Che dire poi del caso di una tratta sottoscritta di ordine e per conto di un terzo? Potrà il trattario ricusando d'accettare pel dator d'ordine, intervenirvi ed accettare pel traente? Bédarride avverte che ciò non può essere oggetto di difficoltà. Il trattario rifiutando il mandato confertogli dal dator d'ordine diviene terzo nell'effetto del quale non è nè garante nè risponsabile. D'altra parte il traente non agisce che come commissionario. Conchiude pertanto ammettendo l'intervento (4).

Pare a noi, anche per quanto abbiamo già avuto occasione di osservare (5) che non diversa sia e debba essere la condizione del trattario, in questo caso di cui si tratta, da quella della cambiale propria e diretta, onde non aggiungiamo verbo.

Ed a questo punto non crediamo meritevole di serio esame la questione se il mandatario del possessore abbia facoltà di consentire l'intervento del terzo (6), perchè siccome trattasi di cosa tanto importante, e che può produrre così gravi conseguenze, non potrà esservi dubbio, che senza speciale autorizzazione non possa mai il mandatario vincolare in questo senso il possessore della cambiale.

Art. 271.

L'accettante per intervento contrae obbligazione cambiaria verso tutti i giratarii che susseguono alla persona in onore della quale ha accettato.

Questa obbligazione si estingue, se la cambiale non sia presentata all'accettante per intervento entro il termine stabilito per fare il protesto.

L'onorato e i giratarii che lo precedono conservano l'azione di regresso per mancata accettazione verso i loro giranti, sebbene la cambiale sia stata accettata per intervento.

Sommario.

125. *Effetti dell'accettazione per intervento — Condizione giuridica dell'onorante.*
126. *Presentazione della cambiale all'onorante nel termine stabilito per fare il protesto — Obbligo di protestarla nel caso di rifiuto a pagarla.*
127. *L'onorato e i giratari che lo precedono conservano l'azione di regresso per mancata accettazione verso i loro giranti — Indagini complementari sull'articolo.*

(1) BÉDARRIDE, n. 248.

(2) LOCRÉ, *Esprit du Code de comm.*, tom. I, pag. 421.

(3) WAELBROECK, pag. 124.

(4) BÉDARRIDE, tom. I, n. 249.

(5) V. n. 61, pag. 45 e retro.

(6) Fatta e in massima risolta negativamente dal prof. SUPINO, n. 198.

125. Tra gli effetti dell'accettazione di cui quest'articolo tratta complessivamente, è d'uopo di ricordare anche quello di già accennato nell'articolo precedente (1), per cui l'accettazione del terzo non toglie al possessore l'azione di regresso per ottenere cauzione, quando non consti dall'atto di protesto che fu da lui consentita.

Nello svolgimento della vita economica della cambiale noi riscontriamo sempre che per quanto suo scopo ultimo quello sia del pagamento della somma portata dall'effetto stesso, il legislatore si preoccupa specialmente delle obbligazioni e delle conseguenti azioni giudiziarie che prendono consistenza e forza dalle diverse fasi per le quali passa il contratto di cambio che ci occupa.

Quivi relativamente agli effetti della accettazione per intervento, dobbiamo innanzi tutto precisare la posizione giuridica dell'accettante stesso.

Nessun dubbio che desso entrando volontariamente nell'orbita della cambiale si costituisce col fatto proprio volontario debitore cambiario verso del possessore, che a sua volta acconsentendo l'intervento suo diventa creditore cambiario dell'onorante.

L'interveniente non può per altro assimilarsi all'accettante diretto al trattario. Questi è tenuto al pagamento perchè presupposto vero debitore, o per provvista di fondi od altrimenti, del traente: quegli non può considerarsi che come una cauzione pel pagamento del debito, al quale fu sempre estraneo. *Il n'est tenu au payement que comme caution: c'est à ce titre qu'il sera subrogé dans le droit du porteur contre les endosseurs s'il paye la lettre a l'echéance* (2).

Donde scaturiscono altre conseguenze. Se l'accettante per intervento assume l'obbligazione cambiaria di pagare la tratta ove il trattario non paghi, la sua condizione è però ben diversa dall'accettante puro e semplice.

Mentre invero l'obbligazione di quest'ultimo dura per ben cinque anni ai sensi dell'art. 919 del Codice di commercio, per l'onorante invece cotesta obbligazione si estingue, se la cambiale non siagli presentata entro il termine stabilito per fare il protesto.

" Questa disposizione „ ripetiamo con Supino " trova ragione nel fatto che mentre il trattario accettando fa presumere di essere debitore del traente, tale presunzione invece non può sussistere a riguardo dell'accettante per intervento, il quale è intervenuto per onorare la firma di uno degli obbligati cambiarii „ (3).

E siccome con ciò viene a porsi in istato, luogo e vece di cotesto obbligato cambiario, così assumendone le obbligazioni si vincola cambiariamente verso tutti i giratarii che susseguono alla detta persona in onore della quale accetta di pagare.

126. Soffermiamoci un istante ancora sovra l'argomento.

Lo scopo dell'accettazione per intervento, costituente una vera garantia, quello si è di liberare l'onorato dall'obbligo di dare cauzione (4).

Dietro ciò viene però come conseguenza il pagamento della cambiale da farsi a scadenza, e pel quale, secondo il precetto della legge, l'onorante non può essere per lungo tempo, e tanto meno indefinitamente vincolato.

Quindi è che se alla scadenza, senza riguardo alcuno alla mancata accettazione, il pagamento sarà rifiutato dal trattario, la cambiale dovrà rigorosamente essere presentata all'accettante per intervento entro i termini stabiliti per levare il protesto, e cioè non più tardi del secondo giorno non festivo dopo quello stabilito per il pagamento (5).

(1) N. 123, a pag. 98 retro.
(2) WAELBROECK, pag. 126.
(3) SUPINO, n. 199; CALAMANDREI, n. 81.
(4) VIDARI, n. 220.
(5) Art. 226, al., Cod. comm.

Decorso tal termine senza presentazione l'obbligo cambiario dell'onorante rimane estinto " perchè „ insegna il prof. Vidari, " se il pagamento gli fosse chiesto più tardi, egli non sarebbe più in tempo per agire di regresso contro l'onorato e gli autori di questo „ (1).

Si è fatta questione se presentata la cambiale entro il termine antedetto e non pagata dall'accettante per intervento occorre constatare il rifiuto del pagamento stesso col mezzo di regolare protesto, per conservare al titolo gli effetti cambiari.

Pare a noi che il silenzio del Codice in questo articolo, e il disposto degli articoli 296 e 307 del Codice di commercio non lascino dubbio in ordine all'obbligo del protesto.

Ad ogni modo giova ritenere che le opinioni sono divise.

Si dice da una parte che una volta che il possessore si è presentato all'accettante per intervento entro il termine di legge a domandargli il pagamento, quest'ultimo rimane obbligato per cinque anni ancorchè non sia levato il protesto. Che mentre l'articolo in esame non parla di protesto, ma solo di presentazione, in esso non furono riportate le parole del progetto preliminare che dicevano appunto — *e non protesto per mancanza di pagamento* — (2).

Si osserva invece in contrario che l'articolo 307, Cod. di commercio, stabilisce una regola generale di prova per preservare la azione cambiaria, per la quale non è ammesso alcun altro atto che il protesto, o la dichiarazione ivi accennata, onde nessun altro mezzo di prova può essere ammesso e se dall'articolo in esame furono escluse le parole *non protesto*, ecc., si fu perchè di fronte al cennato art. 307, quelle parole erano una inutile ripetizione (3).

E noi, lo ripetiamo, convenendo col professore Supino (4), siamo pienamente di questo avviso.

127. L'accettante per intervento e come *negotiorum gestor* e come fidejussore pel pagamento prende il posto del debitore per cui interviene. *Fidejussor rei locum obtinet* (5) epperò lo sostituisce nelle obbligazioni, e gli acquista nuovi diritti insieme, senza punto pregiudicarlo in quelli che già tiene per se stesso secondo i termini e la forza propria dell'effetto cambiario.

Epperò giova ripeterlo, la legge riferendosi qui all'azione giudiziaria, dice che l'accettante per intervento contrae obbligazione cambiaria verso tutti i giratarii, che susseguono alla persona in onore della quale ha accettato; per cui se cotesta persona fosse il traente stesso la sua obbligazione s'estenderebbe a tutti i giratarii. Se invece trattasi di un coobbligato intermedio la obbligazione dell'onorante riflette soltanto le persone per le quali, non pagando il trattario a scadenza esso si assume l'obbligo di pagare; quali persone sono appunto coloro che in ordine cronologico vengono dopo la persona onorata. Ben diversa invece è la condizione delle altre persone che precedono l'onorato, verso le quali l'accettante per intervento non contrae alcuna obbligazione, rimanendo a loro riguardo piena ed integra l'azione di regresso per la mancata accettazione del trattario e del bisognatario.

E con ciò viene risolta la questione dibattuta nel diritto anteriore per sapere se l'azione di regresso spettasse o pur no anche al girante per onore del quale si interveniva (6).

E per vero mentre al dovere dell'onorato che era quello della risponsabilità solidale nella accettazione e nel pagamento della cambiale si è sostituito l'accettante per intervento, contraendo obbligazione cambiaria verso tutti i giratarii che susseguono

(1) N. 220.
(2) CALAMANDREI, n. 81.
(3) OTTOLENGHI, pag. 211.
(4) N. 200.
(5) Leg. 16, § 3, Dig. *de fidejuss.*
(6) MARGHIERI, *La Cambiale*, pag. 60.

l'onorato, i suoi diritti di garanzia che gli spettavano da parte dei proprii autori rimangono impregiudicati ed integri, onde esso e i giratarii che lo precedono conservano sempre l'azione di regresso per mancata accettazione verso i loro giranti (1).

Nei rapporti poi tra l'onorante e l'onorato avviso che al primo competa unicamente contro il secondo l'azione utile *de in rem verso*, perchè del resto mi pare accettabile in proposito la massima per cui *donasse videtur* (2).

Art. 272.

Se non è indicata la persona per onore della quale ha luogo l'accettazione, questa si reputa data per onore del traente.

Se l'accettazione per onore è offerta da più persone, dev'essere preferita quella che libera il maggior numero di obbligati, altrimenti il possessore perde l'azione di regresso contro coloro che sarebbero stati liberati.

Sommario.

128. *Premesse — La disposizione riguarda solo l'intervento di terzo — Presunzione legale in caso di omessa indicazione della persona onorata.*
129. Quid *nel caso di accettazione offerta da più persone — Conseguenze relative.*

128. Premettiamo che l'articolo riguarda unicamente l'intervento di terzo, e non già il bisognatario. E non occorrono spiegazione all'uopo (3).

Ora anzitutto è supponibile, e logico che il terzo intervenendo nella cambiale dichiari per onore di chi assume la obbligazione corrispondente; fosse pure cotesto terzo, e certo a più forte ragione, il trattario stesso od un bisognatario, il quale non abbia voluto accettare in tale qualità.

Se però non è indicata la persona per onore della quale ha luogo l'accettazione questa si reputa sempre a favore del principale interessato all'accettazione stessa (4) che è il traente, massime che con ciò si liberano tutti gli altri obbligati successivi.

E siccome l'indicazione di ogni e qual-

(1) CALAMANDREI, n. 80.

(2) Leg. 47, Dig. *de oper. lib.*; Ed è anche per tali ragioni che non credo nemmeno di dover trattare la questione se l'interveniente si obblighi al pagamento anche se l'intervento non fu consentito dal possessore. Il prof. SUPINO la risolve affermativamente (n. 204). Pare a noi rispettosamente del tutto contrario ai più sani principii di di diritto cotale soluzione — perchè mentre non hassi a confondere la disposizione dell'art. 299, relativa al pagamento per intervento — indipendente da qualunque previa accettazione, non si può pretendere di fare di questa accettazione per onore un'arma a doppio taglio, nel senso cioè di volerla sempre e ad ogni evento ritenere per migliorare la propria condizione, senza sollevare quella degli altri coobligati, conservandosi così l'azione di regresso per ottenere cauzione.

(3) L'articolo in esame parla di intervento per onore. Per quanto anche l'indicazione al bisogno, quando sia benevolmente accolta si riduca ad onore della persona che la fece, egli è certo, per quanto abbiamo osservato interpretando l'art. 269, che altro è l'intervento del bisognatario, altro quello di un terzo. Ora ci piace di avvertire che anche da chi si confondono le due distinte figure non si può non riconoscere implicitamente la verità dell'argomentazione nostra. " Invero, scrive il prof. Vidari, o l'indicazione ha luogo, per mezzo di bisognatario; e questi accettando si intende che accetti per quegli che lo indicò appunto al bisogno. La cosa non può essere diversamente „ (n. 211). E se ciò è vero, come è verissimo, perchè si vorrà applicare anche al bisognatario il disposto di quest'articolo, evidentemente dettato pel terzo?

(4) SUPINO, n. 203.

siasi clausola relativa al contratto cambiario deve risultare dalla cambiale medesima, così quando anche la persona per cui s'interviene fosse indicata nell'atto di protesto, ma non nella cambiale starebbe ferma la presunzione *juris*, dell'intervento cioè, a favore del traente (1).

Leggiamo nel Supino che la presunzione di cui nella prima parte dell'articolo vale anche nel caso di una accettazione per parte di un indicato al bisogno (2).

Richiamiamo espressamente l'argomento per dire che non solo come dice l'illustre professore " a rigore dovrebbe decidersi che in quest'ultimo caso l'accettazione s'intendesse offerta non pel traente, ma per la persona che ha indicato il bisognatario, come infatti era stato proposto quando si compilò la legge tedesca „ ma che, volendo interpretare la legge per quanto concepita in termini generali, colle sue stesse parole, e colla intenzione del legislatore, si debba precisamente intendere che il bisognatario, accettando in tale sua qualità, non per presunzione, ma per ragione logica e di fatti non può accettare che per colui che lo indicava come tale.

Ed invero delle due, una: o il bisognatario accetta tale qualità, e la sua condizione giuridica, anche in confronto cogli altri individui della cambiale è regolata dal contratto, o ricusando in tale qualità, accetta come terzo interveniente e il quasi-contratto *negotiorum gestorum* lo assoggetta del tutto al disposto dell'articolo che stiamo esaminando. Ma il voler confondere *a priori* le due figure ben distinte, mentre la legge è chiaramente intesa alla accettazione di terzo, estraneo affatto alla cambiale, mi pare assolutamente contrario alla più sana interpretazione.

129. Se l'accettazione, continua l'articolo che stiamo esaminando, è offerta da più persone deve essere preferita quella che libera il maggior numero di obbligati. Quindi sarà preferibile sempre quella a favore del traente, e tra i giranti del più lontano perchè così si affranca da ogni responsabilità un maggior numero di condebitori.

E non occorrono altre parole.

Piuttosto è il caso di accennare alla ipotesi in cui più persone si offrano di accettare, per onore di una sola ed identica persona, per dire, che come il possessore potrà tutte accettarle, così sarà ragionevolmente libero di scegliere quella che a suo criterio gli presenta maggior garanzia (3).

Non preferendosi dal possessore l'offerta di colui che libera maggior numero di obbligati, desso perde l'azione di regresso contro coloro che sarebbero stati liberati.

Sebbene ristretta all'azione di regresso per mancata accettazione è però una giusta ed equa penalità che la legge infligge al fatto proprio del possessore di certo danno a taluno dei condebitori cambiari.

Art. 273.

L'accettante per intervento deve farsi consegnare dal possessore il protesto per mancata accettazione, e trasmetterlo senza ritardo all'onorato.

Sommario.

130. *Il terzo interveniente deve avvisare l'onorato dell'accettazione — Trasmissione del protesto — Termine — Ritardo — Effetti.*

130. L'intervento volontario nella cambiale impone dei doveri alla persona che lo compie. Tra questi principale si è quello di avvertire l'onorato, avvertimento che la

(1) Come saggiamente anche sull'autorità del Brauer osserva Calamandrei al n. 82.

(2) Supino, n. 204.

(3) Nè ci sembra doversi distinguere tra terzi e mandatari. Consulta Supino, n. 208, e Calamandrei, n. 83.

legge prescrive mediante l'invio dell'atto di protesto per mancata accettazione.

L'urgenza poi di tale avviso sembrò così grande che il legislatore non fissò un termine per farlo, ma impose che la trasmissione del protesto all'onorato si faccia senza ritardo. " Questa disposizione è utilissima, perchè soventi volte, prima di esso l'interveniente lasciava passare un tempo considerevole prima d'avvertire colui pel quale era intervenuto; locchè poteva riuscirgli di molto pregiudizievole (1). Invero costui ignorando l'accaduto non si curava nè punto nè poco di agire in regresso verso il proprio cedente per ottenere cauzione, o, se era tardivamente avvisato, trovavasi in condizione di non poterlo più fare utilmente (2).

Quindi ottenuto il protesto l'accettante per intervento deve trasmetterlo, senza ritardo all'onorato, e con quel mezzo che crederà migliore e più sicuro; ed in ogni caso parmi sufficiente il mezzo di lettera raccomandata per la posta (3).

La spedizione dovrà essere sollecita e pronta più che sia possibile, dovendosi ricordare col Bédarride, che tal fiata un ritardo di ventiquattro ore può essere questione di vita o di morte, di solvibilità o di fallimento, per cui in ogni caso è sempre prudente quanto savio evitare ogni ritardo negligente e colposo (4).

Venendosi meno allo adempimento di quanto prescrive quest'articolo si fa luogo indubbiamente ed in virtù dei principii generali del diritto (5) al risarcimento dei danni (6).

Sezione IV.

Dell'avallo.

Sommario.

131. *Prenozioni — Carattere letterale e legale dell'avallo — Essa costituisce una garantia sui generis.*

132. *Bolaffio lo dice una garanzia obbiettiva per l'esecuzione dell'obbligazione stessa — Appunti contrari del Vidari — Confutazione.*

131. Abbiamo accennato di volo al significato filologico della parola avallo (7).

Ritorniamoci sopra un istante.

Premettiamo che l'avallo si applica ad ogni specie di cambiale tratta, e di vaglia o pagherò cambiario.

Dassi il nome di avallo alla sottoscrizione che si appone sulla cambiale, e colla quale chi lo presta si obbliga di pagare l'effetto alla scadenza se il pagamento non sia eseguito dalle persone che vi sono tenute.

La parola " avallo „ diceva Jousse, è una espressione specialmente in uso nel commercio, che significa *far valere* (8). E fare valere un titolo, dice il Bédarride, è come aggiungere forza al suo valore, aumentarne

(1) Locrè, tom. I, pag. 422. V. Wahlbroeck, pag. 125.

(2) Bédarride, tom. I, n. 255.

(3) Art. 317, Cod. comm.

(4) Bédarride, tom. I, n. 255.

(5) Art. 1151 e 1152, Cod. civile.

(6) Supino, n. 212.

(7) N. 25 a pag. 18, retro.

(8) Sull'art. 33 dell'ordinanza dell'anno 1673.

Secondo alcuni, nota Supino, la parola *avallo* deriva da *firmare a valle* cioè a dire esprime il concetto di una firma posta sotto l'altra (n. 213); oppure da " a valere „ come dicono altri (V. Vidari, nota n. 1, al n. 224, pag. 249).

Senza ricorrere agli stranieri noi insistiamo colla madre lingua italiana (V. nota 6 a pag. 18, retro) col dire che *avallare* significa *appoggiare, garantire*, approvando il concetto del Vidari, che lo dice il sistema della aggregazione delle forze applicate alla materia del credito cambiario (loc. cit., n. 224).

la solidità, e riunire in suo favore novelle garantie, oltre quelle che di già presenta ed offre. Ond'è che la realizzazione dell'istituto in esame richiama sull'effetto commerciale una maggior confidenza, ne aumenta il credito, ne facilita la circolazione e concorre in modo serio ed energico allo sviluppo dell'industria e del commercio (1).

Nello esaminare minutamente gli articoli di questa sezione IV avremo migliore occasione di fissare esattamente i caratteri giuridici dell'avallo.

Qui genericamente ricordiamo che l'avallo è più che una fideiussione solidale, essendo tenuto l'avallante cogli stessi mezzi che il traente (2); non è soltanto una obbligazione accessoria, ma costituisce una vera obbligazione principale distinta da quella degli altri coobbligati, per cui a tale forma di convenzione non sono applicabili le regole disposte dal Codice civile per la fideiussione (3).

" L'avallo „ si legge nella relazione parlamentare " non è una fideiussione, ma bensì una obbligazione cambiaria che ha una esistenza propria, sebbene si connetta colla cambiale, e da essa tragga la sostanza e la forma „.

L'avallo è pertanto una garantia *sui generis*, che si attacca alla cambiale piuttosto che alla persona; per cui riceve dalla natura del titolo stesso e dalla sua forma il proprio carattere legale, identificandosi coll'obbligazione principale con cui forma un sol tutto e di cui ne segue le sorti, indipendentemente quasi dalle persone che vi sono interessate e coobbligate.

132. Vedremo in breve l'applicazione pratica di questi principii.

Intanto in tesi generale e sempre sul carattere giuridico proprio dell'avallo non potremmo meglio integrare il nostro studio che con fare, come facciamo, immenso tesoro nel senno di quella dotta ed acuta mente che è il prof. Bolaffio.

Desso scriveva quanto infra: " La fideiussione cambiaria od avallo ha questa caratteristica: è una *garanzia obbiettiva* prestata bensì a favore di una persona determinata, ma con la mira esclusiva di assicurare l'esecuzione dell'obbligazione, contro qualunque eventualità, sia pur quella della nullità dell'obbligazione per la persona di cui si garantisce (4). In un solo caso pertanto la garanzia obbiettiva potrebbe cadere; cioè quando fosse nulla l'intera obbligazione per cui è prestata, come nella ipotesi che la cambiale fosse nulla per difetto di formalità, appunto perchè in allora si tratterebbe di nullità obbiettiva, indipendente dalla condizione personale degli obbligati. Invece la fideiussione ordinaria è una garanzia *subbiettiva*, è fatta cioè per assicurare legalmente la esecuzione della obbligazione da parte del debitore. Questa differenza deriva dall'indole formale del contratto di cambio e delle necessità inerenti alle obbligazioni commerciali. Pel primo, perchè non risalendosi alla causa della obbligazione cambiaria, chi sottoscrive deve essere obbligato pel solo fatto della sottoscrizione apposta al titolo; per le seconde perchè quanto al commercio interessa, è che l'esecuzione dei contratti sia, fin dove è possibile, garantita così da non seguire le vicende mutevoli delle varie persone obbligate, ma l'obbligazione, una volta concretata in titolo regolare abbia a sortire i suoi effetti, fosse pure una sola la persona in grado di mantenerla „ (5).

Ora in una nuova dottissima monografia (6) ci apprende il chiarissimo maestro essergli stato opposto dall'illustre Vidari non potersi l'avallo chiamare una

(1) Consulta Bédarride, tom. I, n. 350.

(2) Cass. Roma, 31 maggio 1883

(3) Venezia, 12 ottobre 1880 (*Racc.*, XXXII, I, 2, 363).

(4) Art. 275, Cod. comm.

(5) *Annuario Critico di Giurisp. comm.*, II, 97.

(6) *Questioni controverse nel giudizio cambiario*, n. 6, pag. 18.

garanzia obbiettiva dal momento che l'avallante garantisce solo la persona da lui avallata, e nessun altro debitore.

E non è certo per la pretesa, che sarebbe davvero ridicola, di farmi innanzi in mezzo a tanto sapere, ma per amore dell'arte che mi permetto di avvertire che se l'avallante subbiettivamente garantisce la persona per cui dà l'avallo, è del pari indiscutibile che obbiettivamente garantisce l'esito finale dell'obbligazione, la quale si impone moralmente e materialmente alle persone che ne sono parte, onde sta quanto dissi più sopra, che cioè indipendentemente dalle persone che figurano nella cambiale l'avallo costituisce un sol tutto coll'obbligazione principale di cui garantisce l'adempimento: per cui non è esatto il dire che l'avallante risponda per la sola persona da lui avallata.

E a conforto della tesi lasciamo ancora la parola al Bolaffio: " Pare a noi, così si esprime, che l'appunto possa confutarsi. Giacchè essendo tutti i firmatari d'una cambiale solidariamente obbligati verso il possessore, il determinare la persona per cui si dà l'avallo non produce che questa limitata conseguenza: di obbligare il portatore della cambiale ad adempiere verso l'avallante quei medesimi atti che sono necessari per conservare l'azione cambiaria in confronto della persona per la quale l'avallo è dato. In altre parole mentre la fideiussione ordinaria è subbiettiva, perchè diretta ad assicurare l'esecuzione della obbligazione da parte del debitore in quanto il debitore sia tornato legalmente ad adempierla (articolo 1999, Cod. civ.), l'avallo non è una garanzia solo di sussidio, ma anche un surrogato della obbligazione principale. E poichè la obbligazione principale è solidale, e diretta e far conseguire il pagamento fosse pure uno solo il sottoscrittore capace di effettuarlo, ne consegue che la denominazione di fidejussione obbiettiva, da noi dato all'avallo corrisponderebbe all'indole sua giuridica, ed agli effetti di cui è produttivo „ (1).

E noi conveniamo pienamente coll'illustre giureconsulto.

Art. 274.

Il pagamento della cambiale può essere garantito con avallo.

L'avallo è scritto sulla cambiale, e sottoscritto da chi lo presta. Esso si esprime colle parole « per avallo » od altre equivalenti.

Sommario.

133. *Il pagamento della cambiale può essere garantito con avallo, atto spontaneo che può essere condizionato.*
134. *Da chi ed a favore di chi può darsi l'avallo — Capacità giuridica dell'avallante.*
135. Segue — *Ancora una parola sulla capacità della donna maritata — Autorizzazione maritale o giudiziale — Opinioni varie.*
136. Segue — *Nostro avviso — Validità dell'obbligazione della moglie se non è provato effettivamente il conflitto d'interessi.*
137. *L'avallo deve darsi mentre esiste la cambiale e non è scaduta — Esso è irrevocabile salvo consenso di tutti gli interessati.*
138. *Forma dell'avallo — Deve essere scritto sulla cambiale.*
139. *La legge non ammette più l'avallo per atto separato, epperò se non è scritto sulla cambiale non è che una semplice fideiussione.*
140. *L'avallo è sottoscritto da chi lo presta — Nome e cognome dell'avallante.*

(1) Questioni controverse, pag. 14.

141. *Anche la sottoscrizione dell'avallo può farsi col nome abbreviato — Opinione contraria del prof. Bolaffio.*
142. *Modo di esprimere la fideiussione cambiaria — È necessaria l'indicazione della qualità di avallante sulla cambiale.*
143. *Se sia ammissibile la prova testimoniale in materia d'avallo — Semplice firma sulla cambiale — Principio di prova scritto.*

133. Abbiamo ripetutamente enunciato nel corso del nostro lavoro, come la essenza del credito cambiario riposi in ultima analisi sul pagamento della somma portata dall'effetto cambiario, e così messa in giro.

La legge si preoccupa in ogni sua disposizione allo scopo di facilitare i mezzi pei quali cotesto esito finale dell'effetto cambiario, il pagamento cioè, sia assicurato alla scadenza.

Ed a questo riguardo per quanto in teoria astratta si accenni alla verità di un'ombra sinistra, che qualsiasi fidejussione o garanzia viene a riverberare sulla persona del debitore, pur tuttavia nella pratica gli è certo che si usa il contrario. Maggiore pertanto è il numero dei coobbligati e più sicura e solida è la cambiale.

La qual cosa risponde anche al concetto del tutto formale del titolo cambiario, vera carta di credito, rappresentativo fiduciario di danaro, quasi all'infuori, per così dire, della singolare responsabilità subbiettiva delle persone che vi sono a qualunque titolo sottoscritte.

L'interesse precipuo pertanto che s'impone nella vita e sulla circolazione della cambiale quello essendo di assicurarne il pagamento a scadenza, ne consegue che tale pagamento può essere garantito con avallo.

Come ben si scorge pertanto trattasi di un atto tutt'affatto spontaneo e volontario, che per ciò per propria natura è suscettibile di condizioni e di patti speciali.

Così potrà essere prestato per tutta la somma portata dalla cambiale o per una parte sola determinata: così esser dato per una o più persone coobbligate coll'effetto: così infine alligato alla risoluzione eventuale di una condizione legittima; ricordando però sempre quanto ebbimo già ad osservare prima d'ora (1) e cioè che nessuna di coteste clausole o patti speciali venga a menomare o scuotere gli effetti speciali prescritti dalla legge, e imposti praticamente dall'istituto cambiario.

134. L'avallo, ripetiamo, può esser dato tanto nella cambiale tratta, quanto nella propria, pagherò o vaglia cambiario; e nelle cambiali tratte si ammette anche prima dell'accettazione (2). Esso può essere prestato a favore del traente, dell'accettante, e di uno o più giranti. E se ciò è vero, come è verissimo, e se coll'avallo si costituisce una nuova obbligazione cambiaria è facile comprendere come l'avallo non possa essere dato che da un terzo estraneo, per meglio assicurare in favore del possessore il pagamento dell'effetto, perchè, come saggiamente insegna Supino " non aggiungerebbe valore all'obbligazione la firma di chi è già obbligato (3).

Epperò non potrebbero prestare avallo nè il traente, nè l'accettante, nè i giranti, già obbligati nella cambiale, mentre invece per le ragioni già svolte (4) potrebbe darlo il trattario o la persona indicata al bisogno, che non abbia in tale qualità accettata la cambiale.

E qui torna a proposito di dover ricordare

(1) N. 55 a pag. 40, retro.
(2) GALAVRESI, *La cambiale*, pag. 65.
(3) N. 216.
L'art. 226 del Codice di comm. abrogato colle parole " ossia coll'obbligazione di un terzo " esprimeva il concetto in esame: ma l'attuale Codice non credette di doverlo ripetere, perchè ritenuto del tutto superfluo.
(4) V. n. 124 a pag. 98 retro.

che per obbligarsi come avallo, occorre la piena capacità giuridica, della quale abbiamo trattato prima d'ora (1). Non crediamo di doverci ripetere per quanto possa riferirsi al minore, all'interdetto ed al fallito, essendo che il lettore benevolo, avrà trovato colà quanto occorre per istabilire la validità o meno di qualsiasi obbligazione cambiaria, e così anche dell'avallo, assunto da coteste persone.

Mi sia solo concesso di ritornare un momento sulla capacità della donna maritata.

Oltre quanto già ho accennato nella introduzione del libro (2) a cui mi riferisco, parmi necessario di aggiungere quivi trattando dell'avallo qualche brevissima osservazione.

135. Me ne offre argomento la materia specifica, ma specialmente poi la dotta monografia prelodata del prof. Bolaffio.

Ecco le parole del chiarissimo scrittore:

" Dove sorge questione, dove i pareri delle Corti si mantengono permanentemente discordi è sul punto: se esista collisione di interessi tra moglie e marito, ambidue firmatarii della medesima lettera di cambio; e se quindi l'obbligazione della moglie, mancante dell'autorizzazione giudiziale sia in questo caso, senz'altro nulla. E noi opiniamo che nulla sia; giacchè la sottoscrizione dei coniugi nella medesima cambiale implica una obbligazione comune e solidale. Ed è appunto nella solidarietà dell'obbligo al pagamento, che risiede quella opposizione d'interessi tra i coniugi per cui si richiede l'autorizzazione del tribunale a tutela della donna maritata. Ripugna infatti al concetto di questa tutela, che il marito autorizzi la moglie ad un affare, pel quale la moglie diviene risponsabile verso il creditore del pagamento dell'intero debito e quindi anche di quella parte che eventualmente spettasse al marito; e può in certe eventualità, trovarsi perfino giuridicamente obbligata verso costui. La sola azione pertanto che può avere il creditore di fronte alla moglie coobbligata cambiariamente col marito, non può essere che quella ordinaria prevista dall'art. 1307 del Codice civile, provando che quanto fu da lui pagato venne rivolto a vantaggio totale e parziale della moglie „ (3).

Nello stesso argomento, e posto il caso dell'opposizione d'interessi, il prof. Supino, nell'aureo suo trattato, che ci è di grande insegnamento, riassume le diverse opinioni degli scrittori (4). Esaminiamole.

La prima ritiene che debba verificarsi opposizione attuale e non eventuale; onde se " l'interesse della moglie esige che non si obblighi in solido verso il terzo nell'interesse del marito, per non esser costretto al pagamento dell'intero debito, allora quando i vantaggi sono comuni, l'interesse all'obbligazione solidale non è per il solo marito, ma anche per la moglie potendo il peso ricadere per intero a pari condizioni anche sul marito „.

E siccome l'obbligazione solidale per se stessa fa presumere i coobbligati ugualmente interessati nel debito, finchè questa presunzione non venga distrutta in fatto, non può in diritto verificarsi opposizione di interessi, onde l'obbligazione è valida per intero col solo consenso nel marito.

La seconda partendo dal principio per essa assoluto e rigoroso cui accenna l'illustre Bolaffio, che dalla stessa obbligazione solidaria col marito sorge il conflitto

(1) Ai n. 15 e seguenti, pag. 10 e seg. V. anche BÉDARRIDE, t. I, n. 353.

(2) V. n. 23 a pag. 15, retro.

(3) *Questioni controverse*, n. 14 a pag. 33. L'autore nella nota 63 cita le più recenti decisioni nell'argomento che sono in favore della tesi. — Cass. Firenze, 1 dic. 1884 (*Temi Ven.*, x, 25); Venezia, 27 maggio 1884 (*Id.*, IX, 314); 1 aprile 1886 (*Annuario*, IV, pag. 18) e 24 febb. 1887 (*Temi Ven.*, XII, 114 e 168) e Roma, 8 ottobre 1886 (*Annuario*, IV, pag. 246). Contrarie la Cass. di Napoli, 13 gennaio 1886 (*Annuario*, IV, pag. 247) e Catania, 20 maggio 1885 (*Annuario*, IV, pag. 245).

(4) Op. cit., n. 217.

d'interessi, poichè mentre l'uno tende a limitare la propria obbligazione, l'altro mira ad estenderla, trova nell'essenza della obbligazione in solido, un vincolo giuridico comune ed in conflitto, perchè il creditore può ripetere da ciascun debitore l'intero pagamento, salva l'azione di regresso nei loro rapporti diretti.

L'ultima, che il Supino dice intermedia, considera che l'obbligazione in solido si divide di diritto tra i condebitori, che rimangono debitori della propria parte, e fidejussori dell'altra, per cui il marito non potrebbe per la quota che concerne lui medesimo autorizzare la moglie. Epperò " ritiene che non essendosi per l'obbligazione solidale incontrata dai coniugi richiesta la autorizzazione del tribunale, l'obbligazione stessa si debba ammettere riguardo alla moglie, ma per la sola quota a lei spettante ".

L'illustre professore, dopo avere accennato anche allo stato della giurisprudenza, così si esprime: " del resto il sistema della nullità assoluta a noi pare preferibile; l'obbligazione solidale, implica tra i coniugi una mutua fidejussione, e sia pure stata incontrata nell'interesse di entrambi, non si può scindere trattandosi d'una obbligazione unica " (1).

136. Noi riteniamo francamente che le diverse opinioni, peccando di troppo esclusivismo finiscano per essere ingiuste. Non possiamo per nulla sottoscrivere al concetto della Suprema Corte di Firenze (2), secondo il quale: " contestato in un contratto, nel quale i coniugi concorrono, un conflitto di interesse tra loro *non sia a valutarsene la maggiore o minore estensione*, poichè l'interesse, qualunque esso sia del marito nel contratto, basta a senso di legge a renderlo incapace di impartire la sua autorizzazione alla moglie, poichè sempre egli si farebbe *auctor in rem propriam*, ed il suo assentimento sarebbe sempre macchiato dal sospetto di essere mosso dall'interesse proprio nell'atto di che si tratta: locchè rende necessario l'imparziale intervento del giudice in luogo della parziale autorità del marito ".

Crediamo invece che sia sempre ed in ogni caso a valutarsi nelle ipotesi in discorso, la causa vera, e la maggiore o minore estensione della obbligazione della moglie e del marito, poichè sappiamo in pratica, che agire altrimenti sarebbe come favorire la frode, la collusione, l'ingiustizia.

Invero risaliamo un istante alle regole comuni del diritto civile.

La moglie non può contrarre mutui, costituirsi sicurtà, nè transigere relativamente a tali atti senza la autorizzazione del marito (3), la quale perciò ordinariamente basta a rendere giuridicamente capace la moglie.

Se il marito ricusi l'autorizzazione, o se trattisi di atto nel quale siavi opposizione d'interesse, ovvero se la moglie sia legalmente separata per sua colpa, o per colpa sua e del marito o per mutuo consenso, sarà necessaria l'autorizzazione del tribunale civile (4).

Ciò premesso e ritenuto, è a ritenersi che nell'indagine che ci occupa, possono presentarsi i seguenti casi:

a) il marito dà l'avallo ad una cambiale emessa e sottoscritta dalla moglie;

b) la moglie avalla un effetto tratto dal marito;

c) la moglie, da sola, oppure in unione col marito presta l'avallo a favore di un terzo.

Ora in genere, secondo le opinioni sovra

(1) Supino, n. 217. Per cui avvisa essere inaccettabile anche il sistema intermedio.

(2) Cass. Firenze, 1 dicembre 1884 (*Temi Ven.*, x, 25).

(3) Art. 134, Cod. civile. E tale autorizzazione è necessaria limitatamente nei casi indicati nel citato articolo. — Cass. Torino, 23 dicembre 1883 (*Giurisp. Tor.*, xxi, 103); Torino, 9 febb. 1883 (*Ivi*, xx, 459); Roma, 14 agosto 1881 (*Temi Rom.*, ii, 596).

(4) Art. 136, Cod. civile.

poste, il fatto stesso dell'obbligazione solidaria nascente dall'avallo porterebbe l'opposizione d'interesse; secondo noi invece il principio dell'unione e comunione che informa la società famigliare, fondata sull'interesse comune, ed il concetto della supremazia gerarchica del marito che è capo della famiglia, protestano contro la presunzione assoluta e rigorosa di una opposizione d'interesse: e sta invece la presunzione ordinaria del vantaggio proprio della famiglia, cui devono provvedere entrambi i coniugi, e non può sorgere, se non precisamente stabilito, un vantaggio proprio ed esclusivo del marito, per farlo così diventare *auctor in rem propriam*. Quindi sarà sempre utile ed indispensabile di stabilire la vera causa dell'obbligazione (1).

Laonde in sostanza e conclusione, noi avvisiamo che l'obbligazione della moglie, debba fino a prova contraria, ritenersi valida, perchè in ogni caso, se non è stabilito espressamente il conflitto di interesse la firma del marito vale e deve valere anche per quella autorizzazione che la legge richiede (2).

131. E prima di passare alla forma estrinseca per ordinata trattazione dell'argomento, dobbiamo chiederci tosto: quando potrà esser dato l'avallo?

Abbiamo rilevato avanti che la garantia concessa coll'avallo si immedesima quasi colla cambiale, essendo una forma speciale di cauzione destinata a cotal genere d'operazioni commerciali, di cui segue la natura essenziale, la validità eccezionale, come titolo di commercio, ed incontra le possibili decadenze.

Ora l'avallo potrà essere prestato in qualunque tempo prima però della scadenza della cambiale. Dato dopo tale epoca non sarebbe più un avallo, ma resterebbe una fidejussione solidale ordinaria, soggetta alle regole ed alla competenza ordinaria, nello stesso modo per cui la girata della cambiale già scaduta non produce che gli effetti di una cessione.

Quanto alle cambiali tratte può essere data prima dell'accettazione, perchè, come sappiamo, si può anche farne senza, ma sia per queste, come per le cambiali proprie non potrebbe essere dato prima che la cambiale sia creata (3). Vedremo come la forma scritta sia essenziale per l'avallo, il quale, non può, più darsi per atto separato come per la legislazione abrogata, che era

(1) In ogni caso sarà sempre opera equa e giusta quella di largheggiare nel ritenere la validità degli atti seguiti. Così è che mi piace di riportare la seguente decisione: " Sostiene la ricorrente che il Tribunale ebbe violate le disposizioni dell'art. 136, Cod. civile, allorchè ritenne le dichiarazioni contenute nell'istrumento, che servì di base alla divisione personale bastevoli a dimostrare che la valuta della cambiale sottoscritta dalla ricorrente a favore del marito fosse servita a comodo e vantaggio della ricorrente medesima, ond'essa non avrebbe potuto impugnarla siccome nulla per difetto dell'autorizzazione del tribunale, non esistendo alcuna opposizione d'interesse tra marito e moglie, quando questa dichiara di aver incassata la valuta delle cambiali, in guisa che il marito autorizzandola non era *auctor in rem suam*..... ma invece sta in fatto che la dichiarazione della moglie nel contratto che servì di base alla separazione personale e ne stabilì le condizioni fu dal tribunale nell'analoga dichiarazione che la omologava ritenuta conforme alla legge e convalidata. Ora questa omologazione data dallo stesso magistrato che doveva autorizzare la moglie sana il vizio della nullità, perchè contiene l'autorizzazione, che si vuole mancasse..... autorizzazione cioè fornita dal tribunale e non dal marito ". Cass. Napoli, 10 novembre 1887, Cibrario c. Argenti (*Riv. Univ. di Giurisp.*, II, 113).

(2) Epperò parmi esatta nella fattispecie decisa la decisione della Corte d'appello di Casale, la quale così ragionava in argomento, cioè: che l'opposizione che renda necessaria l'autorizzazione del tribunale deve risultare dall'atto stesso. Per cui è indispensabile che anche il marito sia nello stesso atto direttamente interessato, e che il suo interesse sia in conflitto con quello della moglie. E non basta un interesse indiretto che esso possa avere a favorire il terzo che stipulò colla moglie. — Sent. 18 dicembre 1886 (*Giurisp. Cas.*, VII, 21).

(3) Sotto l'impero del cessato Codice è stato giudicato: Che l'avallo poteva essere dato per una cambiale non ancora creata. — Cass. Roma, 4 luglio

modellata sul Codice francese, e ne verrà la logica conseguenza che se la cambiale non è ancora creata non è possibile di garantirne il pagamento con avallo, per cui ogni convenzione al riguardo non potrà mai cadere nell'istituto che ci occupa.

Dato l'avallo, e restituitosi colla sottoscrizione la cambiale al possessore, è irrevocabile, poichè solo fintanto che l'effetto sta nelle mani dell'avallante, quest'. può rinvenire sul suo proposito e cancellare la obbligazione e la firma propria.

Posteriormente non potrebbe rivocarsi se non col consenso del possessore o del debitore garantito. Quindi non può l'avallante revocare il prestato avallo al terzo, cui sia stato girato il recapito (1). E ciò perchè non si potrebbe aver per valido, nè si dovrebbe rispettare il fatto di una sola delle parti che dopo di aver assunta la obbligazione, efficacemente accettata, dichiarasse di non volerla mantenere.

138. L'avallo è scritto sulla cambiale, così l'articolo in esame, il quale non riportando più la disposizione che contenevasi nel cessato Codice di commercio (2) esclude che possa farsi per atto separato.

È a ritenersi che già l'ordinanza francese del 1673 all'articolo 33 non riconosceva come avallo, che l'obbligazione sottoscritta sulla lettera di cambio o sul biglietto all'ordine.

Ma la pratica commerciale non seguì per molto tempo la presunzione della legge: e l'avallo per atto separato divenne la regola, e quello scritto sull'effetto, l'eccezione. Ne abbiamo la testimonianza in Pothier, il quale da un accreditato commerciante si ebbe la assicurazione che l'avallo nella forma prescritta dall'ordinanza non era più guari in uso, ma che si faceva per atto separato (3).

Quindi la disposizione prese posto nel Codice francese (4) e da esso passò nel cessato Codice italiano, ma come si vede venne abbandonata nel vigente Codice.

Ed i motivi sonc serii e gravissimi. Invero si disse, discutendosi il progetto alla Camera dei deputati, che la cambiale "è una obbligazione formale, specifica, determinata, nuova, che ha essenza in sè stessa; e l'avallo non è più una fidejussione d'una obbligazione di cui la cambiale costituiva la prova, ma è un atto che fa parte della stessa cambiale, che ha vita ed esistenza collo stesso titolo „ e non può perciò usarsi con titoli e documenti separati e di forma diversa, senza falsare l'indole ed il carattere che colla nuova legge, assume l'istituto cambiario..... E ciò soddisfa eminentemente alla maggior solidità della cambiale, perchè tutti conoscono il titolo quale è senza preoccuparsi che vi possano essere altre obbligazioni separate e distinte.

Di tal guisa assecondandosi anche il voto quasi unanime delle rappresentanze commerciali, e seguendosi il sistema della legge tedesca (5), la quale reca la medesima sanzione, sul riflesso appunto che essendo la cambiale una obbligazione meramente formale, tutta la sua efficacia si sostanzia nella forma dell'atto, si stabilì e prescrisse che l'avallo debba scriversi sulla cambiale.

139. Con ciò però non venne assolutamente proibito che l'avallo possa essere prestato anche mediante atto separato. La volontà delle parti non potrebbe subire una coercizione in ciò; ma però gli è certo che in tal caso gli effetti dell'atto separato non saranno quelli dell'obbligazione cambiaria,

1879 (*Racc.*, XXX, 1, 778). Con ciò alla stregua del Codice si deferiva al principio di dottrina per cui *adhiberi fidejussor, tam futurae, quam praecedenti obligationi potest* (Leg. 6, § 2, *De fidejuss*).

(1) Torino, 25 aprile 1883 (*Diritt. Comm.*, 1, 272).

(2) Art. 227, cessato Cod. comm.

(3) POTHIER, *Contrat. de change*, n. 30; V. BÉDARRIDE, t. I, n. 356.

(4) Art. 142, Cod. franc. Conf. Leg. belg., art. 32.

(5) Art. 81, Legge tedesca. Conf. Prog. svizzero art. 416.

perchè manca la forma cambiaria (1), ma costituiranno unicamente una semplice fideiussione (2).

Ed è perciò che in tale caso, portata la questione ai tribunali la discussione dovrà essere sobria, e sopratutto dovrà suggerire al magistrato che dal punto di vista della precisa disposizione della legge la decisione dev'esser sempre risoluta, e non equivoca, in modo da favorire sebbene indirettamente delle liti che non avrebbero motivo, neppure di essere proposte, come quelle che sono la negazione assoluta della legge, e della logica legale.

Questo premetto quale esordio per una sentenza che ritenne che il pagamento di una cambiale può essere garantito non solo mediante avallo scritto sulla cambiale stessa ma anche mediante ordinaria fidejussione commerciale prestata anche verbalmente, non producente però l'azione cambiaria.

Se l'art. 274 dichiara che il pagamento della cambiale può essere garantito mediante avallo, e che questo *deve* essere scritto sulla cambiale e sottoscritto da chi lo presta, non esclude che il pagamento possa essere garantito in altro modo venendo però meno in tal caso l'esercizio dell'azione cambiaria.

Così la Cassazione di Torino, ed è certo, come dice la nota che leggiamo nella *Giurisprudenza torinese* che " il detto art. 274, nel disciplinare quella garanzia speciale che sotto la denominazione di avallo, è protetta dall'azione cambiaria non esclude la garanzia fidejussoria ordinaria non soggetta a veruna forma di rigore, e nemmeno presidiata dalla detta azione „ (3). Ma è pure certo, secondo noi, e col massimo ossequio, che tale sistema di interpretazione è stranamente errato nel senso, che non potendosi a fior di buona logica denominare " avallo „ la fidejussione prestata diversamente dalle forme e dai termini indicati nell'art. 274, come non ne avrà mai la forza e l'efficacia così non meriterà nemmeno l'onore di una disputa sterile di effetti perchè la fidejussione ordinaria non vincola che a favore della persona cui è data, e non gli alla intera e completa esecuzione della obbligazione senza riguardo alla circostanza che dessa sia, o non sia valida per la persona alla quale è stata prestata (4).

140. L'avallo è sottoscritto da chi l presta; continua l'articolo che stiamo esaminando.

Già ebbimo occasione di ricordare una sentenza della Suprema Corte Subalpina (5) in ordine al modo ed alla forma, della sottoscrizione del traente o dell'emittente.

Notiamo ora che si era voluto intravvedere nell'articolo, oggetto del nostro studio una eccezione per riguardo alla sottoscrizione dell'avallante.

E la surricordata sentenza ne rileva l'errore con questo ragionare: " Ed in fatti si poteva esservi un dubbio sul preciso e vero senso del vocabolo sottoscrizione, la legge a togliere ogni ambiguità in cosa di tanta importanza, ebbe cura di indicare nell'articolo 251 ciò che in fatto di cambiali s'avesse ad intendere con quel vocabolo, il *nome* cioè ed il *cognome;* e ciò bastava perchè il proposito non fosse lecito più elevare una questione: ma nei successivi articoli si usa ora la parola *sottoscrizione*, nota la denunciata sentenza, ora quelle altre di *nome cognome*, quindi una diversità di concetti nella mente del legislatore deve essere stata. Se non che quando accoppiando le indicazioni precise in proposito fornite dalla legge all'etimologia delle parole si ritenga

(1) V. in quest'opera, *Fonti e Motivi*, § 510, pag. 65.

(2) VIDARI, n. 231.

(3) Cass. Torino, 24 ottobre 1886 (*Giurisp. Tor.*, XXIII, 714).

(4) Per cui anche la dimissione dal giudizio intentato, sarebbe la migliore fine di una lite di tal genere.

(5) V. n. 35 a pag. 25, retro.

che " la sottoscrizione è lo scrivere, che " uno faccia il suo nome e cognome sotto " uno scritto qualunque col quale la sotto- " scrizione si collega ed immedesima per " farne un sol tutto agli svariatissimi fini " cui lo scritto stesso può essere preordi- " nato „ sarà facile rilevare a tutta evidenza che diversità di concetto assolutamente non esiste nella legge, ma semplice varietà di modo di esprimere il concetto stesso per l'osservanza delle regole più elementari della proprietà di lingua.....

Nell'art. 274 invece in cui la doppia ipotesi (degli art. 258 e del 262) non è più ammessa, ma è obbligo dell'avallante di scrivere le parole " per avallo „ od altre equivalenti, usò la legge quella espressione generica e propria che sempre si usa ad esprimere l'apposizione del nome e cognome *sotto* uno scritto che precede, *sottoscrivere*. E se così è, come non è lecito revocare in dubbio, e se manca affatto ed è assolutamente esclusa anche l'idea di una diversa ragione della legge nel dettare quelle disposizioni resta unico ed assoluto principio, secondo il quale la sottoscrizione col nome e cognome, distinti e in disteso, è nella cambiale tanto pel traente, emittente ed avallante, quanto per l'accettante ed il girante un requisito essenziale, la cui mancanza esclude la qualità e gli effetti speciali della cambiale almeno per la persona non identificata nel detto prescritto modo „ (1).

141. E mi sento quivi in dovere di risollevare la questione già versata prima d'ora (2), sulla validità o meno della sottoscrizione per avallo, col nome dell'avallante abbreviato, cioè indicato colla semplice iniziale, o colle prime parole del nome, come, ad es., si usa di *Gio.* per Giovanni, *Bar.meo* per Bartolomeo e via dicendo.

In questo argomento il prof. Bolaffio annotando nell'*Annuario critico* una sentenza della Corte di Brescia (3), annullata dalla Suprema Corte di Torino (4), e sottoponendosi le domande sulla questione dibattuta da egregi pubblicisti (5) risponde così: " Se si tratta di un commerciante esso potrà usare la sua ditta anche se il nome vi è accennato colla sola iniziale; se si tratta invece d'una persona non commerciante, essa dovrà sottoscriversi col nome e cognome „.

Non riporteremo tutte le osservazioni che l'illustre giurista svolge a conforto della sua tesi, con quella finezza di acume critico che tanto lo distingue, ma solo diremo che a guisa di conclusione, esclama: " Dunque non distinzioni, non interpretazioni arbitrarie: o la sottoscrizione col nome e cognome o la ditta. E quando si dice nome e cognome, s'intende dire nome e cognome scritti per intero. Premettere al cognome una iniziale, non è scrivere il nome intero, come il legislatore vuole sia scritto, perchè una equivalenza tra la iniziale e il nome intiero è più facile asserirla che dimostrarla „.

E non ostante il complesso delle gravi osservazioni del dotto Bolaffio, non crediamo di dover recedere dalla nostra opinione, conforme a quella professata dal Supino, e cioè che anche, e massime nell'avallo la semplice iniziale soddisfa al precetto legislativo, non dovendosi assecondare un rigore, contrario agli usi del commercio.

Ed aggiungiamo che la legge non dice per nulla nome e cognome *per intero*, ma solo nome e cognome del traente, ecc., epperò se per certo il cognome deve scriversi integralmente per specificare l'indiduo, nulla vi si oppone a che il prenome sia anche abbreviato, e nulla vi ha di più logico che si voglia rispettare ed approvare

(1) Cass. Torino, 5 maggio 1887 (*Giurisp. Tor.*, XXIV, 422).

(2) N. 98 a pag. 77 retro.

(3) In data 9 dicembre 1886 (*Dir. Comm.*, 1887, 69).

(4) Colla decisione 5 maggio 1887 (*Monit. Trib. Mil.*, 1887, 511).

(5) Il prof. SUPINO nel *Dir. Comm.*, 1887, 19, e il prof. DANIELI (*Ivi*, pag. 161), il quale avverte appunto che la sottoscrizione può farsi in due modi e cioè tanto colla sottoscrizione propria della persona che firma, quanto colla sua ditta.

il modo pratico ed usuale con cui la persona che si obbliga cambiariamente manifesta colla firma la propria individualità, esprime la propria sottoscrizione, e quando accenna alla sua ditta non allude per certo alla persona individua, ma bensì a quella che è vincolata in una ragione sociale costituente la ditta, che esercisce un determinato commercio.

Quindi ripetiamo di non potere con tutto l'omaggio, assentire all'opinione del chiarissimo maestro.

142. L'articolo che stiamo esaminando si chiude disponendo che l'avallo si esprime colle parole " per avallo „ od altre equivalenti.

Ora le parole equivalenti sarebbero " per garantia „ o " per fidejussione „ e simili, poichè l'obbligazione per la quale taluno si assume di garantire il pagamento di un titolo cambiario alla sua scadenza costituisce l'avallo, qualunque sia la forma colla quale la garanzia viene prestata e le frasi con cui viene espressa (1).

Riteniamo però anche noi indispensabile la indicazione nella cambiale della qualità di avallante, sia pure solo con espressioni equivalenti alle parole " per avallo „.

Bolaffio opina che ciò " sia richiesto dalla legge unicamente a vantaggio dell'avallante, all'effetto cioè che esso specificando la qualità in cui è intervenuto nel rapporto cambiario salvaguardi la propria condizione di fronte alle esigenze del rigore cambiario „ (2).

Anche qui a nostro sommesso avviso non si può sottoscrivere all'opinione dell'illustre pubblicista.

Come saggiamente rileva il Supino, e senza punto considerare gli equivoci cui potrebbe dar luogo la mancanza della indicazione " allora quando la legge nei casi pei quali si richiedono parole determinate per obbligarsi cambiariamente, ammette per eccezione che possa valere la sola firma, lo ha espressamente dichiarato, come ha fatto all'articolo 258, per la girata, ed all'articolo 262, per l'accettazione. Quindi è applicabile l'aforismo: *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit* „ (3).

Anche la nostra Corte di Casale, sotto l'impero del Codice abrogato che non era così preciso come l'attuale ritenne che colla firma " per avallo „ era soddisfatto il voto della legge che non prescrive alcuna forma speciale tranne che sia scritta la dichiarazione di rendersi avallante, per cui l'aggiunta del buono per la somma portata dall'effetto non ne immuta l'obbligazione, convertendola cioè in quella di debitore principale, ma racchiude solo una più ampia spiegazione della rilevanza dell'obbligazione inerente al prestato avallo (4).

E qui secondo noi abbiamo un nuovo argomento della necessità dell'indicazione precisa della qualità di avallante.

143. Con ciò però non intendiamo di dire che anche la semplice firma, senza alcuna indicazione, non possa mai eventualmente ne' suoi effetti ultimi costituire una obbligazione per avallo.

E questo ci porta a completare le nostre indagini sull'articolo che stiamo esaminando.

Per regola generale quando la legge esige la prova scritta per l'esistenza della obbligazione, non può essere ammessa la prova testimoniale contro od in aggiunta all'atto scritto e ciò perchè trattandosi di obbligazione per cui la scrittura è voluta dalla legge a scopo di prova della sua esistenza la legge non può volere la scrittura

(1) Genova, 7 febb. 1879 (*Racc.*, XXX, 1, 2, 588).

(2) *Questioni controverse*, n. 7, pag. 15. Dello stesso avviso sono MARGHIERI, pag. 66 e VIDARI, n. 232; CALAMANDREI, n. 87.

(3) SUPINO, n. 223. È conforme l'avviso del GALLAVRESI, pag. 65, ed OTTOLENGHI, pag. 332.

(4) Decisione 30 maggio 1882 (*Giurisp. Cas.*, II, 237).

La fideiussione cambiaria non può risultare che della firma per avallo effettivamente apposta alla cambiale. — Cass. Firenze, 20 febbraio 1883 (*Legge*, XXVIII, 1, 473).

per la prova della obbligazione, e poi permettere che le risultanze della scrittura siano modificate o distrutte dalla prova per testimoni (1). Così decideva la Corte di Casale rigettando l'istanza diretta, nella fattispecie dianzi ricordata a provare che invece di un semplice avallo, erasi stipulata una obbligazione principale.

E nello stesso senso suona questa decisione della Suprema Corte di Torino:

" Senza indagare qual possa essere la portata assoluta della disposizione di legge contenuta nell'art. 275 del Codice di commercio, certo è che, posto in correlazione il detto articolo col precedente 274, l'avallo dev'essere scritto sull'effetto cambiario e sottoscritto da chi lo presta; e se non è dichiarata la persona per la quale l'avallo è dato si reputa dato nelle cambiali per l'accettante, e, se ancor non accettate, per il traente; e nei vaglia cambiari per l'emittente;

" Or necessario essendo lo scritto per dare efficacia all'obbligazione per avallo di un effetto cambiario, ne consegue, che non poteva essere ammessa la prova per testimoni dedotta dal Pagani d'aver apposto l'avallo dopo la girata alla ditta. Nè, per limitare la garanzia prestata a favore della medesima, di fronte al preciso disposto dell'articolo 53 del Codice precitato, che richiama le disposizioni relative del Codice civile; volendosi in sostanza colla deduzione aggiungere una dichiarazione non stata ammessa nell'avallo, per modificare la obbligazione assunta;

" Nè serve il dire che si trattasse solo di stabilire una data, la di cui enunciazione non è dalla legge richiesta per la validità dell'avallo;

" Imperocchè coll'accertamento della data dell'avallo s'intendeva di limitarne gli effetti, senza di che sarebbe inutile il conoscerla; poichè in qualsiasi tempo venga prestata, senza limitazione, s'intende a garanzia dell'accettante od emittente, quando anco questi non ne sia conscio, come si deduce dal disposto dell'art. 1991 del Codice civile „ (2).

Ma come ben si scorge in ambi i casi trattavasi di spostare e limitare la obbligazione dimanante dal titolo cambiario.

Invece nel caso della sola firma posta sulla cambiale, se a nostro avviso non potrebbe per sè presuntivamente costituire una obbligazione per avallo (3), dovrà sempre servire a far ammettere la prova per testimoni in senso dei combinati art. 1347, Cod. civ., e 44, Cod. di commercio.

Art. 275.

Chi dà l'avallo assume le obbligazioni della persona per la quale garantisce, ed è obbligato cambiariamente, ancorchè non sia valida l'obbligazione della persona per la quale l'avallo è dato.

Se non è dichiarata la persona per la quale l'avallo è dato, questo si reputa dato nelle cambiali tratte per l'accettante, e se la cambiale non è ancora accettata per il traente; nei pagherò o vaglia cambiarii, si reputa dato per l'emittente.

Il possessore della cambiale deve adempiere verso il datore d'avallo tutti gli atti necessarii a conservare l'azione cambiaria verso la persona per la quale l'avallo è dato.

(1) Sent. 30 maggio 1882, succitata.
(2) Cass. Torino, 3 luglio 1886. Pagani contro Caccialanza.
(3) VIDARI, n. 232, citato.

Sommario.

144. *Il dator d'avallo assume una obbligazione diretta e propria pel pagamento della cambiale — Conseguenze — Rinvio.*

145. *Obbligo del dator d'avallo d'indicare la persona per cui lo presta — Mancanza d'indicazione — Presunzione* juris et de jure.

146. *Il possessore della cambiale avallata deve adempiere verso il dator d'avallo gli atti necessari a conservare l'azione cambiaria verso la persona garantita.*

144. Abbiamo già versato sul carattere giuridico dell'avallo (1); epperò aggiungeremo poche osservazioni.

È oramai certo ed inconcusso, in dottrina e giurisprudenza, che, dandosi l'avallo per sicurezza della obbligazione assunta dal traente, dall'accettante e dai giranti, ed essendo il dator d'avallo non un semplice fidejussore, ma un debitore diretto che fa propria la obbligazione di quegli a cui favore l'abbia accordato, egli incontra gli stessi diritti e gli stessi doveri, che competono ed incombono all'obbligato principale (2).

Epperò dispone l'articolo che esaminiamo, che chi dà l'avallo assume le obbligazioni della persona per la quale garantisce ed è obbligato cambiariamente, come parte principale e non già solo come accessorio dell'obbligazione principale a cui accede, in guisa che l'obbligazione sussiste direttamente ancorchè non sia valida la obbligazione della persona per la quale l'avallo è dato; eccetto che però l'avallante abbia limitata l'obbligazione sua in qualche modo e termine legittimo.

Di conseguenza, e per esempio, non potrebbe desso sottrarsi all'azione del pagamento promossa dal possessore, allegando che è contestata la firma del traente o dell'emittente, e che l'avallo fu dato prima di ogni girata (3).

L'avallo adunque identifica e confonde insieme l'obbligazione dell'avallato e quella dell'avallante, ma accentua e fa emergere l'obbligo di quest'ultimo in guisa da derogare *ope legis* ai principii stessi del diritto, e ad assicurare l'obbligazione sua, sebbene non sia valida quella della persona per la quale l'avallo è dato.

Perchè ciò? Perchè nell'istituto cambiario ogni contratto è singolo ed indipendente in guisa da sussistere ed essere capace di effetti giuridici per se medesimo, senza rapporto alla validità o meno degli altri contratti compiutisi nell'effetto stesso: perchè la spontaneità dell'intervento nella cambiale con tal veste lascia presumere un interesse diretto che si impone sovranamente alla giustizia della sanzione; perchè infine l'indole rigorosa della cambiale vuole un consimile trattamento, per assicurarne maggiormente l'importanza e la circolazione in commercio.

Quindi l'eccezione di mancanza o di falsità della causa dell'obbligazione cambiaria se è ammissibile nei rapporti diretti tra le parti, non può essere sollevata dall'avallante, che rimane obbligato al pagamento, anche quando tra emittente e prenditore non fosse valida l'obbligazione.

Inoltre l'avallante rimane obbligato per tutta la durata della obbligazione garantita (4).

E da quanto si disse fin qui deriva pertanto che il possessore può chiedere all'avallante il pagamento della cambiale, senza la previa escussione del debitore principale,

(1) N. 131, retro.

(2) Cassazione di Roma, 2 aprile 1880 (*Legge*, XX, 1, 575). Cassazione di Napoli, 7 gennaio 1880 (*Ivi*, 422).

(3) Cass. Torino, 26 giugno 1872, citata dal VIDARI in nota al n. 236

(4) VIDARI, n. 236.

come prescrive la legge civile (1), e può agire tanto separatamente, quanto cumulativamente contro i predetti individui; e che l'avallante non può opporre al possessore della cambiale se non le eccezioni delle quali avremo ad occuparci sotto l'art. 324, Codice di commercio, a cui rinviamo il cortese lettore.

145. Chi presta l'avallo dichiara ordinariamente e specifica la persona per la quale si obbliga. È questa, diremo, cosa naturalissima e lodevole per non dar luogo ad equivoci per evitare facili confusioni nei rapporti relativi alle obbligazioni cambiarie. Se però questa dichiarazione non si legge sulla cambiale provvede il Codice, disponendo che l'avallo si reputa dato nelle cambiali tratte per l'accettante, e se la cambiale non è ancora accettata per il traente; nei pagherò o vaglia cambiarii si reputa dato per l'emittente.

E non occorrono spiegazioni.

Ritengo invece importante di riassumere la disputa intorno alla questione se sia *juris et de jure*, oppure *juris tantum* la presunzione dianzi accennata (2).

In una assennata decisione del Tribunale di Bergamo leggiamo le seguenti parole: "Anzichè una presunzione nel vero e proprio significato della parola, le espressioni al riguardo usate segnano una norma fissa e determinata da seguirsi in via del tutto assoluta nel caso di avallo in genere; e se ciò da una parte trova giustificazione nell'interesse d'ordine generale più sopra avvertito, dall'altra il datore d'avallo non ha che ad imputare a se stesso se volendo favorire una determinata persona e potendolo fare, pose in non cale il mezzo unico dalla legge additatogli „ (3).

E ciò risponde ai principii professati dai più illustri scrittori della materia.

Così il Vidari: " Contro questa presunzione, scrive, il datore d'avallo non può mai essere ammesso a provare il contrario. Se egli vuole sottrarsi a queste conseguenze rigorose, parli chiaro, come ne ha il dovere „ (4).

Dello stesso avviso è il Supino, il quale dice che " la opinione contraria propugnata dal Marghieri (5) senza addurre motivo viene in sostanza a distruggere lo spirito della legge la quale vuole che l'avallante dichiari a favore di chi intende prestare l'avallo, e mancando la dichiarazione stessa stabilisce una presunzione che non può essere distrutta dal fatto dell'essere la firma dell'avallante posta nell'uno o nell'altro punto della cambiale, perchè quel fatto non è una dichiarazione, nè può averne il valore (6).

E conforme la pensa il Calamandrei il quale trae con diligente acume un argomento a sostegno dell'opinione che professa dalla parola " reputa „ usata dall'articolo, invece dell'altra " presume „ e soggiunge che " in tutto il Codice di commercio si è fatto uso dal legislatore della prima o della seconda parola, secondo che si è voluto intendere nei rispettivi casi, parlare di presunzione *juris et de jure* o di quella *juris tantum* che ammette prova contraria „ (7).

Infine anche quel dotto e cortese pubblicista che è il Bolaffio riassumendo le osservazioni poste in calce ad una sentenza della Corte di Venezia (8) conclude in questi ter-

(1) Art. 1907, Cod. civile.

(2) È stato giudicato sotto il Codice abrogato: che l'avallo posto a fianco o sotto la firma dell'accettante garantisce l'obbligazione di costui. — Parma, 20 aprile 1877 (*Foro It.*, vol. II, 1, 948); e che nelle lettere tratte per valuta somministrata all'accettante l'avallo garantisce l'obbligazione dell'accettante medesimo. —. Cass. Napoli, 13 novembre 1878 (*Giorn.*, VIII, 84).

(3) Trib. di Bergamo, 18 giugno 1885 (*Monit. Mil.*, 1885, 912).

(4) VIDARI, n. 229.

(5) MARGHIERI, pag. 67.

(6) SUPINO, n. 225.

(7) CALAMANDREI, n. 89.

(8) Sent. 6 ottobre 1885 (*Temi Ven.*, 1885, 562)

mini: " Noi siamo molto recisi sostenitori dell'opinione, che mancando l'esplicita dichiarazione dell'avallante, debbasi ammettere che la garanzia sia prestata per l'accettante nella tratta, per l'emittente nel pagherò senza possibilità di prova contraria, e senza riguardo alcuno alla materiale collocazione della firma dell'avallante (1). E quest'ultimo pensiero che approviamo incondizionatamente serve a confutare quanto insegna Vidari, laddove scrive che se " la dichiarazione d'avallo sia posta sotto, sopra o di fianco ad una firma (quand'anche non si dichiari espressamente, che s'intende avallare questa firma e non alcun'altra); allora siccome la volontà dell'avallante appare chiara e precisa, così la presunzione della legge non è più applicabile „ (2).

Il professore Bolaffio dissente da tale avviso (3), e noi siamo lieti di condividere l'opinione dell'esimio maestro, adottandone per intero le ragioni, e permettendoci di soggiungere, che il silenzio dell'obbligato non può logicamente e legalmente interpretarsi, che alla stregua precisa della legge, alla quale non è lecito sostituire un senso del tutto opposto e contrario allo spirito proprio ed alla lettera precisa (4).

146. L'articolo si chiude disponendo che il possessore della cambiale deve adempiere verso il dator d'avallo tutti gli atti necessari a conservare l'azione cambiaria, verso la persona per la quale l'avallo è dato.

E di ciò diremo più ampiamente, e in luogo più appropriato trattando dell'azione cambiaria.

Qui intanto avvertiamo che la legge considerando naturalmente il caso in cui l'avallante non paghi e siano necessari atti giudiziali, vuole che nello stesso modo per cui in simile contingenza per avere conservata la azione cambiaria dovrebbe il possessore adempiere atti determinati verso la persona garantita, così, deve a maggior ragione farlo col dator d'avallo che per quanto identificato col debitore principale, non costituisce che un succedaneo del medesimo.

Quindi esso dovrà chiedere il pagamento nel tempo e nel luogo stabilito dalla legge, e se trattasi di accettante per intervento, dovrà chiedergli il pagamento nel termine stabilito per fare il protesto; dovrà in sostanza e senza inutili ripetizioni fare tutto quanto è necessario ed utile a conservare l'azione cambiaria verso la persona garantita coll'avallo.

Diversamente comportandosi il possessore decadrà dallo esercizio dei propri diritti verso l'avallante.

E non diciamo altro riservandoci, lo ripetiamo, di ritornare sull'argomento, versando in merito dell'azione cambiaria.

Art. 276.

Il datore di avallo che paga la cambiale scaduta è surrogato nei diritti del possessore verso la persona per la quale l'avallo fu dato e verso gli obbligati anteriori.

Sommario.

147. *Quali diritti spettano al dator d'avallo che paga la cambiale scaduta.*

(1) Nell'*Annuario*, anno III, pag. 139.

(2) VIDARI, n. 229, citato.

(3) Nell'*Annuario*, III, pag. 139 e seg.

(4) Quindi come non starebbe una indagine diversa dalla presunzione *juris et de jure*, così, siccome decise la Suprema Corte di Torino, non è ammissibile la prova orale per stabilire la destinazione dell'avallo e tanto meno per detrarne gli effetti secondo la data. In mancanza di precisa indicazione della sua destinazione, l'avallo si presume dato per l'accettante, ovvero per l'emittente, secondo l'articolo 275, Cod. comm., sent. 3 luglio 1886 (Digesto della *Giurisp. Comm. Ital.*, II, v° *Cambiale*, n. 54).

147. Il pagamento deve esser fatto alla scadenza, perchè pagandola prima d'allora, siccome vedremo, l'avallante sarebbe pur esso risponsabile della validità del pagamento (1).

Del resto poi il disposto di questo articolo è, come insegna Supino, una conseguenza del principio contenuto nell'articolo precedente (2). Ed è pure, secondo noi, il portato della regola generale del Codice civile per la quale la surrogazione ha luogo di diritto, a vantaggio di colui, che essendo obbligato con altri, o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo.

Ed è necessario un pagamento effettivo e legittimo (3), che lo ponga in luogo e stato dei diritti della persona garantita, non solo, nel senso che dimette, per virtù di legge, ogni sua ragione verso gli altri coobbligati anteriori, risponsabili verso la persona avallata, ma ancora lo surroga nei diritti del possessore; diritti che poteva far valere contro la stessa persona garantita coll'avallo e che passano all'avallante che pagò la somma dovuta.

Però mentre il possessore avrebbe azione contro tutti i coobbligati nella cambiale, l'avallante invece che paga non ne ha alcuno verso gli obbligati posteriori alla persona per la quale esso ha prestato l'avallo, perchè questi a loro volta, anzichè garanti, sono garantiti dall'avallato.

Così ad esempio se il datore d'avallo lo prestò pel traente non avrà azione che contro di lui; se per qualche girante lo avrà pei giranti anteriori e pel traente, e non pei posteriori; e così si dica in ogni altro caso per ordine logico e legale, rispettivamente alla posizione giuridica in cui si trova la persona avallata, nella cambiale stessa.

SEZIONE V.

Dei duplicati e delle copie.

Sommario.

148. *Richiami storici e confronti — Vantaggi pratici dei duplicati e delle copie.*

148. " Duplicato „ secondo noi, suona originale del titolo scritto in doppio esemplare, — " copia „ invece indica riproduzione letterale dell'originale. Nel primo perciò le sottoscrizioni devono essere autentiche, nell'altra si hanno come autenticate da chi tira la copia, chiudendone il contenuto, come vedremo colle parole " fin qui copia „ od altra equivalente.

Nel progetto preliminare questa sezione intitolavasi " dei diversi esemplari di una cambiale „. A questo proposito la Corte di Milano osservava che nel linguaggio comune " esemplare „ e " duplicato „ sono comuni. Nel linguaggio legale e commerciale " esemplare „ si usa per indicare la cambiale spedita per l'accettazione, e colla parola " duplicato „ si dinotano gli altri esemplari della stessa. Conchiudeva quindi che la " copia „ non potesse chiamarsi " esemplare „ per cui fu come sopra la sezione intitolata " dei duplicati e delle copie „ (4).

L'origine dei duplicati è molto antica, e risale al medioevo. A quei tempi i duplicati servivano a prevenire le difficoltà che potevano derivare sia dalla perdita della cambiale sia dai ritardi bene spesso dovuti

(1) Art. 294, alinea, Cod. civile.
(2) N. 235.
(3) Art. 1258, n. 3, Cod. civile.
(4) V. *Fonti e Motivi* in quest'opera a pag. 66, introd. all'art. 277. Il titolo del nostro Codice è molto più esatto di quello della legge Germanica che è " della moltiplicazione di una cambiale „ e ciò per quanto le cambiali possano non solo duplicarsi, ma anche triplicarsi, ecc.

allo stato deplorevole dei mezzi di comunicazione (1).

Così è pure molto antico l'uso delle copie, introdotto dai bisogni del commercio (2). Ed è sotto quest'aspetto che al pari del duplicato, anche la copia serve a facilitare la circolazione dell'effetto; procurando un utile che si accentua quando per l'accettazione debba essere spedito in paese lontano, p. es., oltre mare: " *Supposez*, dice Bédarride da cui apprendiamo quanto sopra, *que le porteur d'une lettre de change veut l'envoyer à l'acceptation. Cependant, dans l'intervalle qui s'écoulera entre l'aller et le retour, une occasion favorable de la négocier se présentera, cette occasion, que l'obligation d'attendre le retour matériel de la lettre peut faire perdre, la transmission par copie permettra de la saisir et d'en profiter* „ (3).

Però non devesi confondere il duplicato colla copia. Ciò che distingue l'uno dall'altra si è che solo il traente o l'emittente può creare il duplicato, perchè esso solo può firmarlo, mentre la copia può esser fatta da qualunque possessore, il quale deve indicare espressamente che non è che una semplice copia.

Del resto essa circola nel modo stesso dei duplicati e presenta gli stessi vantaggi, salvaguardandosi così le cambiali originali e prime dai pericoli che possono derivare dalla loro materiale circolazione (4).

§ 1. DEI DUPLICATI.

Art. 277.

Il prenditore ha diritto di avere dal traente o dall'emittente uno o più duplicati della cambiale.

Eguale diritto ha ogni altro possessore della cambiale verso il suo girante, e, per mezzo dei giranti anteriori, verso il traente o l'emittente.

Sommario.

149. *Il diritto di avere i duplicati spetta al prenditore e ad ogni altro possessore della cambiale — Rifiuto di darli — Conseguenze.*

149. Il duplicato, siccome altro esemplare (5) originale, diremo, della cambiale, non può essere rilasciato che dal traente o dall'emittente, secondo che si tratti di cambiale propria o di cambiale tratta.

Chi poi ha interesse a conseguire il duplicato in uno o più esemplari è certo colui che è in possesso della lettera di cambio.

Ora il primo possessore diretto è il prenditore, pel quale dispone il primo comma dell'articolo in esame, il quale non ha riscontro preciso nel Codice abrogato.

Ed è bene pertanto avvertire che il progetto preliminare limitava un tale diritto al prenditore, e che, dietro le osservazioni ed i pareri provocati dal legislatore sul nuovo Codice fu esteso anche a favore dei possessori successivi, i quali, essendo nelle identiche condizioni del prenditore, devono goderne gli stessi diritti (6).

La qual cosa è tanto giusta e logica da non meritare alcuna spiegazione.

Quindi venne approvato il capoverso dell'articolo stesso a tenor del quale ogni altro possessore della cambiale, che non sia il

(1) WAELBROECK, pag. 47.
(2) WAELBROECK, loc. cit., scrive che questa copia consiste nella letterale trascrizione del titolo fatto da qualunque possessore.
(3) BÉDARRIDE, tom. I, pag. 109.
(4) Come si espressero le Corti d'appello e le Camere di commercio a proposito di quanto dispone la sezione in esame. *Fonti* ecc., cit.
(5) Scritto che riproduce i sentimenti e le idee, TOMMASEO e BELLINI, *Diz.*, V. *Esemplare*.
(6) V. *Fonti e Motivi;* quest'Opera all'art. 277.

prenditore, avrà lo stesso diritto, con questa differenza però, che non potrà rivolgersi direttamente al traente od emittente della cambiale, ma dovrà risalire al medesimo per mezzo del proprio girante, al quale nei suoi rapporti incombe il dovere del duplicato. E questi per mezzo dei giranti anteriori ricorrerà al traente od emittente, ed ottenuto il duplicato lo farà discendere per la medesima e precisa via nelle mani del possessore, dopo che, come vedremo nell'articolo seguente, firmato da tutti, sia stato riprodotto l'esemplare nel tenore istesso, contenente cioè i sentimenti e le idee della cambiale. Ed è evidente come non possa oprarsi diversamente perchè, dovendo, come abbiam detto, il duplicato essere la riproduzione non copiata ma originale della cambiale, deve per necessità riportare colla riproduzione essenziale di ogni operazione cambiaria contenuta in essa, anche le firme autentiche delle persone che vi sono coobligate.

Se poi da parte del traente, emittente o di qualche girante si rifiutasse il rilascio o la firma del duplicato — se ne darà la prova col protesto o con ogni altro mezzo dalla legge permesso — per ottenere il risarcimento dei danni, ma con azione civile in senso dell'art. 1151, Cod. civile (1).

Art. 278.

Ogni duplicato dev'essere dello stesso tenore della cambiale, salva la diversa indicazione di « prima », « seconda », ecc.

In mancanza di questa diversa indicazione, i duplicati si considerano come altrettante cambiali distinte.

Sommario.

150. *Quanti duplicati di una cambiale si possono emettere — Il duplicato deve essere dello stesso tenore della cambiale.*

151. *Indicazione di " prima , cambiale " seconda , ecc. — Mancanza — Conseguenze.*

150. Innanzi tutto qual numero di duplicati potrà essere ottenuto dal prenditore o dal possessore della cambiale? La legge è muta e non parla che genericamente di una o più, senza determinarne il numero.

Le antiche consuetudini ne ammettevano tre secondo lo Scaccia, ed anche quattro secondo Baldasseroni (2).

Nelle osservazioni al progetto preliminare qualche magistrato propose ne fosse limitato il numero, col concedere al possessore la facoltà di domandarne non più di quattro esemplari; ma il legislatore non fece buon viso alla proposta, e lasciò che gli usi mercantili regolassero la materia in senso dell'art. 1° del Codice di commercio.

Tuttavia, per quanto a noi consta, scrive il Supino, non vi sono ora in Italia usi sicuri in riguardo al rilascio dei duplicati „ (3).

Per cui all'occorrenza dovrà il giudice, con prudente apprezzamento di ogni circostanza influente, arbitrare in argomento (4).

Ciò premesso vuolsi ritenere che ogni duplicato deve essere dello stesso tenore della cambiale. La parola " tenore „ indica la materia insieme e la forma di una scrittura; e con ciò mentre si afferma che il duplicato deve essere uguale nella materia e nella forma all'originaria cambiale, si esclude però che debba esserne la letterale riproduzione. Basterà quindi, che il duplicato, scritto su carta regolare col bollo, sia conforme alla cambiale in quanto alla data, alle persone del traente, del prenditore, e del

(1) CALAMANDREI, n. 93. SUPINO, n. 241.
(2) *Leggi e costumi del cambio*, t. II, 3.
(3) Op. cit., n. 238.
(4) CALAMANDREI, n. 93.

trattario, alla somma ed alla scadenza: in sostanza cioè deve contenere tutte le indicazioni che stanno nella cambiale originaria, e che ne costituiscono gli essenziali requisiti della sua validità e qualità di titolo cambiario.

151. La cambiale fatta in diversi esemplari deve sopra caduno di essi contenere la diversa indicazione di " prima „, " seconda „, " terza „, ecc., ecc.

Anche questa indicazione risale a tempi remoti, e già nell'Ordinanza francese del 1673, se ne trova traccia sebbene non sia in essa rigorosamente prescritta, giacchè per essa si segnavano i duplicati, indicando il grado di cadun esemplare della lettera di cambio (1).

Mentre nel Codice anteriore l'emissione del duplicato era di regola in uso nel caso di smarrimento della cambiale (2), il Codice vigente invece non si preoccupa punto della ragione per cui si richiede il duplicato, che si ha diritto di avere, come abbiamo visto dianzi; ma però vuole la indicazione di " prima „, " seconda „, ecc.

Questa menzione è importante, onde impedire che venga pagata due o più volte la somma dovuta in fatto per un solo ed unico titolo; perocchè pervenendo tale effetto in mani di qualunque persona, questa potrà vedere facilmente se è una cambiale per solo, o per più esemplari rilasciata e potrà regolarsi pel suo meglio onde non trovarsi danneggiato in qualsiasi modo.

Altronde poi la indicazione stessa attestando come dell'effetto esistano altri esemplari, ne rende più facile la circolazione e permette, in caso di perdita o di distruzione di qualche duplicato, di rintracciare gli altri tuttora in giro per ogni effetto legale (3).

Di qui la precisa esattezza teorica e pratica di quanto dispone l'alinea dell'articolo in esame, e cioè che in mancanza di tale indicazione, anche i duplicati debbono considerarsi come tante cambiali distinte.

E per vero se il pagamento di un esemplare della cambiale tirata per duplicati, rende inefficaci tutti gli altri nei quali siavi scritta la menzione di cui parliamo, egli è certo che nulla provando, come vuole la legge, la qualità di duplicato della cambiale che non abbia alcun cenno di prima, seconda, ecc., nulla vieta al trattario di poterli tutti pagare, perchè per lui, e per chiunque altro sono dessi tanti titoli originali.

In pratica poi si usa ancora accennare alla delegazione di un solo duplicato, con dire, " pagate ecc. la prima „ oppure " la seconda non essendolo „. " *Payez*, dice Bédarride, *par cette deuxième (ou troisième) si vous ne l'avez fait par la première* „ (4). " Con questa frase, osserva poi Calamandrei, chi deve pagare non solo è avvertito che della cambiale esistono duplicati ma ne conosce anche il numero e può conseguentemente regolarsi. Questa cautela, che è generale, non deve mai trascurarsi nella pratica del commercio „ (5).

Art. 279.

Se più esemplari di una cambiale sono girati dallo stesso girante a più persone, questi è responsabile delle girate come se si trattasse di cambiali diverse. Eguale responsabilità assumono i giranti posteriori per le loro girate.

(1) BÉDARRIDE, t. I, n. 107.
(2) Art. 236, 237, 238 e 240, Cod. abrogato.
(3) WAELBROECK, pag. 47.
(4) BÉDARRIDE, t. I, n. 107.
(5) Op. cit., n. 94.

Se più esemplari sono accettati, l'accettante è obbligato per ciascuna accettazione.

Se più esemplari sono girati a persone diverse e tutti accettati, il girante e l'accettante sono obbligati solidariamente per ogni girata e per ogni accettazione.

Sommario.

152. *La girata di più duplicati da un solo girante fatta a diverse persone dà vita a distinti contratti cambiari — Conseguenze giuridiche.*

153. *L'accettazione di più esemplari obbliga l'accettante per ciascuna di esse — Solidarietà di ogni obbligazione suaccennata del girante e dell'accettante.*

152. Ogni duplicato è un esemplare, quasi un originale dell'obbligazione di per se stante, salva l'indicazione di prima, seconda, ecc., ma l'obbligazione cambiaria è unica e sola perchè solo ed unico è il contratto formatosi colla cambiale, di cui siansi fatti diversi esemplari.

Ora se più esemplari di una cambiale stanno in mani della stessa persona, questi conosce dalle diverse indicazioni di prima, seconda, ecc., che l'obbligazione è la stessa ed unica, e che trattasi di un identico contratto cambiario.

Epperò se detto individuo gira a più persone tali esemplari, siccome la girata contiene sempre un contratto di cambio tra il girante ed il giratario, in modo che ogni girante altro non è che il traente rispetto a quello a favore del quale fa la girata (1), siccome col fatto della girata viene ad incassare non una sola, ma diverse somme corrispondenti all'unico contratto perfezionatosi in origine, così desso per naturale conseguenza deve essere ed è risponsabile delle girate come se si trattasse di altrettante e diverse cambiali. E se ciò è vero e logico, come è verissimo, è pur giusto e certo che i giranti posteriori assumono la stessa risponsabilità, perchè debbono rispondere del loro contratto, come se si trattasse di una cambiale originale la quale effettivamente è tale dopo il fatto del possessore dei diversi esemplari, che li usò come tanti effetti distinti.

153. Lo stesso principio dell'unicità ed indipendenza di ogni contratto apparente della cambiale mosse il legislatore a dettare l'alinea primo dell'articolo in esame, perchè per quanto una ed identica sia l'obbligazione cui rispondono i vari esemplari di una cambiale, siccome ogni accettazione cambiaria reca l'obbligo corrispondente di pagamento, così se più esemplari sono accettati, l'accettante è obbligato per ogni accettazione.

Dal punto di vista della più stretta legalità, non poteva certo questa disposizione passare senza osservazioni e ne ebbe non poche massime all'epoca della compilazione del Codice tedesco (2).

Parrebbe invero che non ostante tutto in linea di puro fatto l'accettazione di diversi esemplari di una medesima cambiale non sia in sostanza che un'accettazione sola riferentesi ad una sola ed unica obbligazione.

Ma non si deve dimenticare che il trattario deve imputare a se stesso, se trovandosi avvertito colla indicazione di prima, seconda, ecc., del fatto che la cambiale è tirata in diversi esemplari, ne accetta più d'uno, mentre dovrebbe fare una accettazione sola; onde non merita protezione (3). In secondo luogo si deve sempre pensare

(1) V. n. 65, retro a pag. 48.

(2) Supino, n. 243; Calamandrei, n. 95, il quale cita il Basevi, spiegazione della legge di Cambio tedesca, pag. 57.

(3) Supino, loc. cit.

al carattere puramente formale della cambiale, carattere davanti al quale si dilegua qualunque diversa presunzione per lasciar sussistere valida ed irretrattabile ogni obbligazione che sorge dall'effetto cambiario per se stesso. E da ultimo si deve deferire all'interesse generale del commercio che riposa sulla maggior sicurezza del contratto cambiario, in guisa che se non fossero valide ed efficaci tutte le accettazioni come sopra, nulla vi sarebbe di stabile potendo accadere che ogni detentore di esemplare accettato fosse prevenuto nell'esazione da altri che si trovasse in identica condizione (1).

L'ultimo alinea poi non è che la conseguenza dei principî generali del diritto cambiario, ed il risultato pratico dei canoni suesposti. Quindi naturale l'obbligo solidario per ogni girata e per ogni accettazione nel caso di gira di più esemplari a persone diverse e tutti accettati.

Art. 280.

Chi ha spedito un esemplare della cambiale per l'accettazione deve indicare sugli altri esemplari la persona cui quello fu spedito; ma la mancanza di questa indicazione non nuoce agli effetti della cambiale.

Il possessore di un duplicato contenente tale indicazione non può esercitare l'azione di regresso per mancanza di accettazione o di pagamento, se non prova nei modi stabiliti nella sezione VIII del presente capo:

1° Che l'esemplare spedito per l'accettazione non gli fu consegnato dal depositario;

2° E che l'accettazione o il pagamento non potè ottenersi sul duplicato.

Sommario.

154. *Dovere d'indicare la persona alla quale fu spedita la cambiale per l'accettazione — Che debba fare in tal caso il possessore della cambiale per conservare l'azione di regresso.*

154. ***Multiplicatio haec litterarum est admodum utilis et fere necessaria; cum enim transmittuntur per stipulationem, si casu aliquo perirent, vel si ille, cui transmittuntur eas non servaret, remanet et stipulator absque ulla probatione sui crediti, et ideo unis transmissis ad effectum perfectionis cambii, reliquas penes se retinet in subsidium probandae veritatis*** (2).

E questo sta, ma è del pari vero che il contratto cambiario riposando sulla massima esattezza e buona fede, deve voler scongiurata la possibilità di qualunque equivoco.

Quindi chi ha spedito un esemplare per l'accettazione deve indicare, con apposito cenno sugli altri esemplari la persona cui quello fu spedito.

(1) L'obbligazione però di cui parliamo verrebbe meno se a chiedere il pagamento per tutti gli esemplari accettati si presentasse, chi di tali esemplari avesse ottenuto altrettante accettazioni. In tale ipotesi l'accettante potrebbe opporre a lui l'eccezione *doli mali* e giustamente rifiutargli più pagamenti, pagandogli soltanto il valore della cambiale originale. CALAMANDREI, l. c.

(2) DE TURRI, disp. 2, qu. 2, § 5.

Scopo di questa indicazione si è di avvertire il prenditore del luogo in cui si trova la cambiale duplicata per l'accettazione, onde sia in grado di poterselo procurare e poterlo poi presentare pel pagamento.

La mancanza di quella indicazione però non nuoce agli effetti della cambiale, ma potrebbe, eventualmente portare l'obbligo del risarcimento dei danni a carico di chi ebbe ad ometterla, per le conseguenze dannose che possono derivare da un tal fatto (1).

Al possessore della cambiale contenente l'indicazione in parola incombe l'obbligo di far in modo di procurarsi l'esemplare che fu spedito per l'accettazione, e ciò per potere in caso di mancanza d'accettazione o di pagamento conservarsi l'azione di regresso, la quale non potrà perciò essere da lui esercitata se non provi e giustifichi col mezzo del protesto, di non aver potuto ottenere dal depositario la consegna dell'esemplare stato spedito per l'accettazione e che dopo ciò non potè sul duplicato conseguire l'accettazione o il pagamento.

§ 2. DELLE COPIE.

Art. 281.

Le copie di una cambiale possono farsi da qualunque possessore.

Le copie devono essere conformi all'originale e contenere tutte le indicazioni che in esso si trovano, coll'aggiunta « fin qui copia » od altra equivalente.

Sommario.

155. *Utilità della copia — Sua forma, ed indicazioni che deve contenere.*

155. Abbiamo già accennata alla differenza che corre tra il duplicato e la copia (2).

Ognuno facilmente comprende come per ottenere il duplicato massime nel caso che la cambiale portasse molte girate, occorrerebbe con una perdita di tempo una spesa non indifferente.

Invece la facoltà concessa a qualunque possessore di tirare una o più copie della cambiale risparmia l'una e l'altra, e facilita al possessore il modo di cogliere, quando che sia l'occasione favorevole, di poter negoziare il titolo.

La copia deve essere conforme all'originale, in altri termini deve essere la esatta e letterale riproduzione della cambiale, di cui pertanto le diverse firme non già scritte originalmente, rimangono, per così dire, autenticate dal possessore che fa la copia.

Quindi, come anche vuole la legge, la copia deve contenere tutte le indicazioni che si trovano nella cambiale originale, che quando sia letteralmente ed integralmente trascritta deve chiudersi coll'aggiunta " fin qui copia „ od altro equivalente (3).

Epperò, lo ripetiamo, nella forma la copia deve essere la riproduzione esatta della lettera di cambio. Si trascrive integralmente il corpo della cambiale, la sottoscrizione del o dei traenti, dell'avallante, ed il nome del trattario; si copiano in seguito le girate,

(1) GALLAVRESI, *La Cambiale*, pag. 72.

(2) V. n. 148, retro.

(3) È noto il caso occorso in Francia e che originò una decisione, 14 gennaio 1890, della Corte di Parigi, la quale tenne responsabile come di una imprudenza, capace di effetti giuridici, certi Tauret e C., i quali girarono una cambiale rilasciando insieme una copia sulla quale però scrissero le parole " fin qui copia „ prima della loro girata, con che si ritenne aver dessi creati due titoli distinti. Chi amasse conoscere in esteso la fattispecie, può consultare: BÉDARRIDE, t. I, n. 112; NOUGUIER, *Lett. de change*, 41; CALAMANDREI, num. 98.

comprese quella per virtù della quale l'autore della copia ha acquistata la proprietà della lettera di cambio, e se ne certifica la verità di tutte coteste indicazioni, sia colla forma ordinaria e cioè colle parole " per copia conforme all'originale „ e colle altre accennate dall'articolo " fin qui copia „

Ed è questa copia che è destinata alla circolazione, perocchè una e sola essendo l'obbligazione, il giratario cui sia rimessa la copia, non potrà certo più negoziare anche l'originale che avrà solo cura di spedire per la accettazione al trattario, dopo di che rimarrà, per così dire, in deposito in luogo che sarà bene venga indicato nella copia, onde possa poi esser messa a disposizione di colui che alla scadenza si troverà portatore della copia (1).

Art. 282.

L'accettazione e le girate originali scritte sulla copia obbligano l'accettante e i giranti, come se fossero scritte sulla cambiale originale.

Sommario.

156. *L'accettazione e le girate scritte sulla copia hanno uguale valore, che se fossero scritte sull'originale.*

156. Poche parole a complemento dell'argomento.

La girata di una cambiale può validamente farsi tanto sull'originale, che sulla copia del titolo (2).

Da ogni girata originale, sorge un contratto distinto ed indipendente, che vincola giuridicamente chi vi interviene e vi prende parte.

È cosa oramai ripetuta fin troppo nel nostro studio, perchè si dica altro.

Quindi anche le accettazioni e le girate originali, cioè che siano dopo le parole " fin qui copia „ scritte sulla copia obbligano l'accettante ed i giranti, come se fossero scritte sulla cambiale originale.

La qual cosa significa che se anche l'originale, anzichè rimanere come si disse in deposito fosse gettato in circolazione mediante girate si avrebbero due titoli distinti, e di questo sarebbero solidalmente obbligati tutti i sottoscrittori, mentre della copia lo sarebbero solo l'autore della medesima, e i giranti posteriori.

SEZIONE VI.

Della scadenza.

Sommario.

157. *Prenozioni generali — La scadenza deve essere determinata — Difetto — Conseguenze.*

157. Tutto quanto siamo venuti rilevando in ordine alla specialità ed all'indole della cambiale, rivela implicitamente l'importanza per cotesto titolo di poter conoscere con precisione il giorno in cui il creditore avrà diritto di conseguire il rimborso di quanto è a lui dovuto. Questo è necessario non solo pel fatto della circolazione, che è proprio della lettera di cambio, ma altresì per la sicurezza e precisione di tutte le altre obbligazioni, per così dire, accessorie, che sorgono e si attaccano all'obbligazione principale. Specialmente poi è indispensabile la fissazione di una sca-

(1) BÉDARRIDE, tom. I, n. 110.

(2) Cass. Napoli, 8 marzo 1877 (*Giurispr. comm.*, I, 1, 30).

denza affinchè il possessore della cambiale sia in grado di poter agire a giorni ed ore prestabilite, a pena di perdere l'azione di regresso, che unica conserva e svolge ogni garanzia del debito in parola.

Abbiamo già visto (1) che la scadenza forma uno dei requisiti essenziali della cambiale, il cui difetto ne esclude la qualità e gli effetti speciali.

Ora ci piace di avvertire che la legge lascia a questo riguardo alle parti la più ampia ed assoluta libertà di determinare la scadenza della cambiale, nei modi che abbiamo visto indicati nell'articolo 252; e che l'accordo a tale riguardo intervenuto fra il traente ed il prenditore diviene non solamente legge per loro, ma ancora per tutti quelli che in avvenire accederanno alle operazioni e transazioni tutte, che saranno per sorgere dalla cambiale (2).

La scadenza deve però essere determinata o facilmente determinabile con sicura certezza. Laonde non sarebbe attendibile una scadenza subordinata ad un avvenimento qualunque, od al compimento di un atto. Ciò non risponderebbe sicuramente alla certezza ed alla confidenza che accompagnano l'effetto cambiario. E siccome nessuna indicazione d'interessi è ammessa nella stessa cambiale, così in tal guisa sarebbe impossibile di poterli valutare e prestabilire, come si usa in pratica a titolo di sconto.

Quindi una scadenza in tal guisa indicata toglierebbe al titolo la natura e gli effetti di una cambiale.

Art. 283.

La cambiale a vista scade all'atto della presentazione.

Sommario.

158. *La presentazione della cambiale a vista ne determina la scadenza — Conseguenze.*

158. Certo più che nel caso del *repetita juvant*, si entra in quello della necessità di talune ripetizioni per seguire il metodo tenuto dalla legge (3).

La cambiale a vista scade all'atto della presentazione. Essa non consente alcun ritardo. Essendo per l'essenza propria della cambiale a vista, suo scopo quello di far trovare del danaro in un luogo fisso, non può essere soggetta a termini ed a dilazioni di sorta.

E questa destinazione, questo scopo proprio della lettera di cambio a vista, ha sempre specializzata la sua scadenza, di guisa che, come scrive Locré, anche quando esisteva ed era accordato un termine di grazia, ciò non fu mai ammesso per le cambiali a vista che erano tosto pagabili all'atto della loro presentazione (4). Esse fanno dunque in certo qual modo le veci e l'ufficio di un deposito, che il depositario deve sempre avere sotto mano ed a sua disposizione (5).

Ora se tale è lo scopo della cambiale a vista e cioè di far trovare con tutta sicurezza e quando che sia in una determinata città o piazza commerciale la corrispondente somma di cui avrà mestieri il possessore, egli è certo che presentata, richiede il pagamento e nient'altro. Epperò mi pare, lo ripeto, che non si possa parlare di accettazione in cotesto genere di cambiali. L'accettazione invero è una garanzia maggiore che si ottiene attendendo la scadenza dell'effetto; ma è certo una superfluità quando la presentazione stessa determinando la scadenza della cambiale, non vi è più alcun tempo da attendere, ma si è nel caso di precisa esigibilità dell'effetto, per cui pertanto l'offerta d'accettazione equivarrebbe a rifiuto di pagamento (6).

(1) N. 33 e 45, retro.
(2) BÉDARRIDE, tom. I, n. 261.
(3) V. n. 46, retro a pag. 33.
(4) WAELBROECK, pag. 128.
(5) BÉDARRIDE, t. I, n. 265.
(6) Sono di conforme parere il BÉDARRIDE, t. I,

Art. 284.

La scadenza della cambiale a certo tempo vista è determinata dalla data dell'accettazione, o da quella della presentazione accertata nei modi stabiliti nella sezione VIII del presente capo.

Sommario.

159. *La data dell'accettazione, oppure il giorno della presentazione della cambiale accertato nei modi di legge determina la scadenza della cambiale a certo tempo vista — Indagini varie.*

159. E qui pure saremo brevissimi, richiamandoci dal pari a quanto già scrivemmo prima d'ora (1).

Nella sostanza propria dell'argomento nostro è indubitato che la scadenza di una cambiale a certo tempo data corre dal giorno stesso della data della cambiale, e non si ha bisogno di altre indagini, nè di altri atti per fissarne l'epoca.

Quindi il Codice di commercio non se ne occupa, quivi, dove regola invece il modo della scadenza a tempo indeterminato, e deve per natura determinarsi; e colle altre disposizioni di cui diremo in seguito toglie di mezzo ogni equivoco in ordine al computo dei termini, ed al giorno che si considera di fiera all'effetto della scadenza e del pagamento della cambiale di cui la scadenza è stabilita in fiera.

Tratta invece in quest'articolo la legge della cambiale a certo tempo vista che noi sappiamo poter essere ad uno o più giorni, o ad uno o più mesi vista.

E ciò suppone l'adempimento di un fatto senza del quale non potrebbe mai decorrere il termine della scadenza, cioè la presentazione del titolo al trattario, che non potrà esser fatta oltre l'anno dalla data, senza incorrere in decadenza, ma che però entro tale termine è lasciato del tutto in facoltà del possessore del titolo.

E siccome di tal fatto occorre la prova precisa e sicura così dispone l'articolo in in esame, che la data dell'accettazione oppure il giorno della presentazione, sebbene non seguita da accettazione, ma accertata col protesto di cui già abbiamo discorso (2), determina e fissa la scadenza della cambiale a certo tempo vista.

Laonde la prova della presentazione risulterà dal visto e dalla parola « accetto, od anche dalla sola firma del trattario; ma è certo indispensabile la data del giorno in cui tale operazione si compie, per determinare il punto di partenza del termine di uno o più giorni, o di uno o più mesi stabiliti per la scadenza.

Eppero che dovrà dirsi del caso in cui la data manchi? Ne abbiamo già parlato (3) e senza dilungarci ripetiamo che al difetto della data deve essere supplito colla prova voluta dalla legge, e che si ottiene nei modi stabiliti nella sezione ottava del presente capo (4).

Che se poi mancasse la data del visto o dell'accettazione, e il possessore non avesse levato il protesto saremmo di avviso col prof. Supino che il certo tempo vista incomincerebbe a decorrere dall'ultimo giorno del termine di un anno indicato nell'art. 261 (5).

n. 266; VIDARI, n. 230; SUPINO, n. 255, ed altri, e l'ammettono invece il CALAMANDREI che cita THOL al n. 101; OTTOLENGHI, pag. 33; MARGHIERI pag. 30, e lo stesso VIDARI nel *Corso di Diritto commerciale*, VII, n. 3893, ed altri.

(1) N. 86 retro a pag. 67.
(2) Commentando l'art 267.
(3) V. n. 102, retro a pag. 80.
(4) Art. 263, Cod. comm.
(5) SUPINO, n. 258.

Art. 285.

I mesi si computano secondo il calendario Gregoriano.

Se la scadenza è fissata per la metà di un mese, la cambiale scade nel giorno quindici del mese.

Se è fissata per il principio o per la fine di un mese, la cambiale scade nel primo o nell'ultimo giorno del mese.

Sommario.

160. *Premesse — Il mese si computa secondo il calendario Gregoriano — Esemplificazione.*
161. *La legge fissa il giorno preciso quanto alle cambiali la cui scadenza è stabilita per la metà, pel principio o per la fine del mese.*

160. In questo e nel successivo articolo la legge ci presenta una specificazione di norme per togliere la possibilità di equivoci e di dubbi qualsiansi.

Pur rinviando il lettore a quanto già si osservò commentando l'art. 252, qui completeremo la trattazione secondo quanto dispone l'articolo in esame, non senza premettere che questo non si occupa della scadenza a giorni, perchè troppo chiara ed ovvia, nel senso che cotesta scadenza viene a cadere nell'ultimo giorno del termine, esso compreso, mentre vi rimane escluso quello costituente il punto di partenza, e ciò per la trita massima *dies a quo non computatur in termino* (1).

Se poi il termine è a mesi, questi si computano secondo il calendario Gregoriano (2).

Quindi stabilita la scadenza a mesi, questa si compie senza alcun riguardo alla maggiore o minor lunghezza dei mesi pei quali il termine decorre; mentre invece il Codice civile per quanto alla prescrizione che si compie a mesi, dispone che il mese si computa sempre di trenta giorni (3).

Epperò come insegna Supino " due cambiali emesse l'una il 28, e l'altra il 31 gennaio, a un mese data, scadrebbero entrambe alla fine di febbraio, a meno che l'anno non fosse bisestile nel qual caso la prima scadrebbe il 28 febbraio e la seconda il 29 „ (4). E con ciò si toglie ogni peso al contrario sistema accennato dallo stesso Supino (5), perchè non potendosi aver riguardo alla maggiore o minor lunghezza dei mesi, e non essendo questo sempre di trenta giorni ne consegue che il giorno della scadenza sarà quello corrispondente alla data dell'emissione, e così se questo è al 15 gennaio la scadenza sarà al 15 febbraio, e se al 15 febbraio la scadenza si avrà al 15 marzo, considerata e ritenuta la cambiale emessa per un mese solo, e ciò benchè nel primo caso siano 31 i giorni decorsi, mentre nel secondo non siano passati che 28 giorni nell'anno ordinario e 29 nel bisestile. Che se invece, sempre nella ipotesi di una cambiale a mese, il giorno della scadenza non trova riscontro a quello della data, il termine si abbrevia secondo il giro del mese, e così una cambiale rilasciata il 31 marzo,

(1) Trib. comm. di Catania, 9 dicembre 1884 (*Diritto comm.*, 1885, 218).

(2) Come si sa, è questo il calendario rettificato nel 1582 da Gregorio XIII, sul calendario Giuliano, ancora in vigore in Russia (Supino, n. 261), e presso la chiesa greca (Tommaseo e Bellini, voc. *Calendario*), e che era divenuto erroneo. Secondo il calendario Gregoriano l'anno che è di 365 giorni per tre anni di seguito, e di 366 il quarto, detto bisestile, si suddivide in dodici mesi, dei quali il febbraio ha 28 giorni, e ne conta 29 negli anni bisestili, aprile, giugno, settembre e novembre hanno 30 giorni, e gli altri ne hanno 31.

(3) Art. 2133, Cod. civ.

(4) N. 260.

(5) Loc. cit.

scadrà il 30 aprile; mentre invece spedita il 30 aprile scade nel giorno corrispondente del maggio, salvo che si sia usata l'altra espressione di fine mese, nel qual caso scade il 31 maggio.

Insomma è cosa del tutto pratica ed ovvia, sulla quale salvo ad averne precisa volontà, non si può equivocare quando si ritenga che il mese non è di trenta giorni, ma vien regolato secondo il calendario Gregoriano, senza aver riguardo se i mesi siano più lunghi o più corti (1).

161. Se la scadenza a giorno fisso è precisamente stabilita coll'indicazione di un dato giorno, per es. al 20, al 25, ecc., non vi può esser dubbio d'interpretazione. Ma se dessa non indica il giorno determinato, come ad es., accade nel caso che si dica per " la metà del mese „ di maggio, " pel principio „ o " per la fine „ di giugno, e massime nel primo caso poteva sorgere il dubbio sul vero giorno della scadenza. E per vero se la legge fosse, come lo era il Codice abrogato, muta al riguardo, si potrebbe richiedere quale sarà la metà del mese di maggio e se il tempo della scadenza verrà al 15 oppure al 16, mentre in fatto non è nè l'uno nè l'altro.

Quindi va lodato il legislatore, che a togliere qualunque dubbio ha stabilito che se la scadenza è fissata per la metà di un mese la cambiale scade il giorno 15 del mese stesso, di qualunque numero di giorni esso sia composto.

E siccome *quod abundat non vitiat*, così anche l'altra disposizione per la quale, se è fissata la fine o il principio di un mese la cambiale scade nel primo o nell'ultimo giorno del mese, è utilissima in pratica.

Art. 286.

La cambiale pagabile in fiera scade nel penultimo giorno della fiera, o nel giorno della fiera se essa non dura che un giorno.

Sommario.

162. *Scadenza della cambiale pagabile in fiera — Giorno del pagamento.*
163. Quid *se la fiera è proibita, oppure non è tenuta nel solito luogo, od infine se sia stata anticipata o posticipata — Nostro avviso.*

162. Le cambiali pagabili in fiera, non sono quasi oramai più in uso. Così scrive Waelbroeck (2). Per parte nostra non ripeteremo le ragioni per cui vorremmo abolito cotesto modo di scadenza (3). In ogni caso poi conservandolo, si dovrebbe estendere al mercato (4) la medesima disposizione.

La prima parte dell'articolo riguarda le fiere che durano diversi giorni (5). E la legge disponendo che la scadenza della cambiale non abbia luogo che nel penultimo giorno di fiera serve ad un tempo agli interessi del debitore, il quale colla realizzazione delle vendite si può mettere in grado di far fronte al proprio impegno (6), ed al miglior utile del creditore che ha così un margine di tempo sia per pagare a sua volta le somme dovute, sia ancor per poter levare occorrendo il protesto,

(1) CALAMANDREI, n. 108.

(2) A pag. 136.

(3) V. n. 49, a pag. 35 retro.

(4) Per fiera si intende il tempo e il luogo stabilito in cui da più parti vien gente a vendere ed a comprare. Il mercato è meno della fiera, si tiene più di sovente e ci sogliono venire men di lontano. TOMM. e BELL., *Dizion.*, voc. *Fiera*.

(5) CALAMANDREI ci apprende che la fiera di Lipsia dura un mese, e quella di BEAUMAIRE quindici giorni. V. nota n. 1, in calce alla pag. 179, op. cit., n. 106.

(6) BEDARRIDE, tom. I, n. 172.

senza di molto doversi fermare su quella piazza mercantile con maggior danno e spesa (1).

Oramai le fiere hanno grandemente perduto d'importanza, ma però per nostra parte a meglio completare la trattazione dobbiamo chiederci quale sarà il penultimo giorno della fiera. In Francia e nel Belgio, gli autori vanno d'accordo dicendo che *c'est la clôture résultant de l'ordonnance d'institution à laquelle il fait avoir égard. La clôture de fait est sans importance* (2). Crediamo che ugualmente dovrebbe procedersi presso di noi, ma che se la fiera non è stabilita e non dura effettivamente per deliberazione della autorità competente diversi giorni, si debba aver riguardo al fatto della durata effettiva e non già alla durata di diritto della fiera stessa.

Se poi la fiera non dura che un giorno solo, la scadenza avviene nel giorno stesso.

163. E qui ci si presentano alcune indagini.

Che dire invero anzitutto del caso in cui la fiera, per motivo qualunque, venga proibita e non sia più tenuta nell'anno? In tal caso la scadenza della cambiale cadrebbe indubbiamente nel giorno in cui avrebbe dovuto aver luogo la fiera (3).

Quid se la fiera non si tenesse al luogo solito, ma per causa qualsiasi avesse luogo in altro paese? Siccome nel fissare la fiera si ebbe riguardo al fatto stesso della riunione commerciale e non al luogo in cui essa avviene, così non par dubbio che la cambiale debba seguire tale vicenda della fiera (4).

Infine la più grave questione si è quella del caso in cui il giorno della fiera venisse anticipato o posticipato, onde si chiede se anche la scadenza debba essere anticipata o posticipata, e come avverte Supino, alcuni rispondono affermativamente, altri negativamente ed altri distinguono (5).

Chi amasse di meglio approfondire la disputa potrebbe consultare il lodato publicista, e gli altri autori per esso citati.

A noi pare rispettosamente che non potendosi altrimenti ritenere fuorchè la fiera sia stata l'epoca che le parti ebbero di mira nello stabilire e concertare il contratto cambiario, la scadenza deve senz'altro seguire le vicende della fiera stessa; e così sarà a seconda dei casi anticipata o posticipata, ma avverrà sempre e dovrà cadere nel giorno della fiera. Solo, lo ripetiamo nel caso di inibizione della fiera, deve potersi trovare un giorno di scadenza suppletivo, ma se la fiera si tiene, la scadenza deve accadere in tale epoca qualunque sia, perchè è anche supponibile che tutte le parti sieno interessate, ed abbiano affari sicuri in vista per detta epoca e non altrimenti.

Sezione VII.

Del pagamento.

Sommario.

164. *Generalità e richiami alla legge comune, al Codice civile.*

164. Dopo la scadenza il pagamento, perchè, come vedremo, non sarebbe improntato a regolarità il pagamento che si facesse prima di detta epoca.

La parola "pagamento„ significa in senso ampio, prestazione di ciò che sta nell'obbligazione. *Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet: solvere*

(1) Calamandrei, n. 106; Supino, n. 363.
(2) Waelbroeck, pag. 136, Bédarride, loc. cit.
(3) Calamandrei e Supino, op. e loc. cit.
(4) Supino, n. 266.
(5) Tra i primi sonvi: Basevi, *Legge di cambio*, pag. 62; Cattaneo, n. 398; Renaud, § 67; tra i secondi Vidari, n. 358; Cesarini, *Principii di giurisprud. comm.*, cap. xxiv, n. 7, e Thol, § 33; Calamandrei, n. 106, distingue invece più propriamente.

dicimus eum qui fecit quod facere promisit (1). Ora se colla parola pagamento si intende ogni soddisfacimento dell'obbligazione, per quanto certo ed indubitato sia che in materia cambiaria il pagamento è il mezzo più naturale e legittimo per estinguere l'obbligazione derivante dalla cambiale, ciò si opera altresì colla novazione, colla confusione, colla remissione del debito e colla compensazione, oltre alla prescrizione di cui dovremo trattare a tempo opportuno.

Del pagamento della cambiale diremo in questa sezione. Ora conviene brevemente riferirsi alla legge comune, al Codice civile cioè e ritenere:

a) Che la novazione, portato dell'umana volontà e non della legge (2) ha luogo in tre maniere: 1° Quando il debitore contrae verso il suo creditore un nuovo debito il quale viene sostituito all'antico che rimane estinto; 2° quando un nuovo debitore è sostituito all'antico, il quale viene liberato dal creditore; 3° quando in forza di una nuova obbligazione un nuovo creditore viene sostituito all'antico verso cui il debitore rimane liberato (3).

Ed a questo proposito dobbiamo avvertire, che la novazione, la quale non si presume, ma deve essere stipulata espressamente, può anche desumersi dalle circostanze di fatto e si può ritenere avverata solo quando le innovazioni introdotte al contratto siano tali da renderlo incompatibile col preesistente (4).

Ed in base a tale principio ci piace risolvere la disputa che divide la scuola e il fôro, ritenendo che la rinnovazione di una cambiale non è che una dilazione al pagamento, e non produce novazione (5);

b) Che quando le qualità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona avviene una confusione di diritto che estingue il debito e il credito (6);

c) Che la remissione del debito, estinguendo l'obbligazione, libera quella o quelle persone specialmente indicate, che figurano coobbligate nella cambiale, perchè se a chi rimette le proprie ragioni non deve accordarsi azione di regresso (7), *tantum censetur renunciatum quantum fuit specificatum* anche per riguardo alla persona (8) più direttamente vincolata nell'ordine cambiario, che non negli affari civili che hanno specialmente per obbietto la proprietà (9).

---

(1) Leg. 150, D. *De verb. signif.* Ricordiamo che *solutione... et inviti et ignoranti liberari possumus.* Leg. 23, Dig. *De solut. Cum sit jure civili constitutum, licere etiam ignoranti invitique meliorem condictionem facere.* Leg. 53, eod.

(2) *Voluntate solum est non lege novandum.* Leg. ult., Cod. *De novat.*

(3) Art. 1267, Cod. civile e seguenti.

(4) Cass. Firenze, 29 aprile 1864 (*Racc.*, XVI, 1, 252); Torino, 28 settembre 1866 (*Id.*, XVIII, 2, 527).

(5) Firenze, 9 settembre 1875 (*Ann.*, IX, 2, 541). Il prof. SUPINO nell'aureo suo trattato dice che la maggioranza degli scrittori e dei giudicati si pronuncia nel senso che il rinnovo della cambiale non produce novazione, e riporta in nota varie sentenze, e cita lo scritto del Mancini nell'*Archivio giuridico* (n. 268). Alle citazioni predette noi aggiungiamo, a sostegno dell'avviso nostro, le sentenze della Corte d'appello di Torino, 18 maggio 1868 (*Racc.*, XX, 2, 403), di Venezia, 8 aprile 1875 (*Eco Trib.*, XXV, 816), e ne omettiamo altre per brevità.

E per quanto la disputa interessi e riguardi unicamente la questione cambiaria, credo bene di accennare colla nostra Suprema Corte di Torino, che il rilascio di cambiale per pagamento di un debito non opera novazione, ma quantunque accompagnata da quitanza da parte del creditore, si intende sempre subordinata alla condizione del buon esito, per cui, mancato questo, risorge il debito, e ciò indipendentemente dall'obbligazione cambiaria assunta. Sentenza 10 febb. 1888 (*Giurispr. Tor.*, XXV, 151).

(6) Art. 1296 e seg., Cod. civ. *Confusione perinde extinguitur obligatio ac solutione.* Leg. 21, § 1, Dig. *De liberat. legit.*

(7) Leg. 14, § 9, Dig. *De aed. edict.*

(8) Consulta SUPINO, n. 268.

(9) Art. 1279, Cod. civile. E siamo d'avviso che la rimessione della cambiale e la sua lacerazione libera il debitore, salvo prova contraria. *Si chirographum cancellatum fuerit, licet presumptione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, recte debitor convenitur.* Leg. 24, Dig. *De probat.*

d) Che infine la compensazione estingue il debito cambiario nei modi e secondo le regole dettate dal Codice civile (1) combinato però coll'art. 324 di questo Codice di cui parleremo a suo tempo.

§ 1. Disposizioni generali.

Art. 287.

Il possessore di una cambiale girata se ne dimostra proprietario con una serie continua di girate che giungano sino a lui.

Le girate cancellate si hanno per non scritte.

Chi paga non è tenuto ad indagare l'autenticità delle girate.

Sommario.

165. *Pagamento della cambiale — Che cosa s'intende per serie continua delle girate.*
166. *Per avere la proprietà della cambiale girata occorre il suo possesso materiale.*
167. *Le girate cancellate si hanno come non scritte — Osservazioni.*
168. *Chi è tenuto al pagamento della cambiale — Capacità giuridica di chi paga — Indagini da farsi dal medesimo.*
169. *Esso però non ha nè dovere nè diritto d'indagare l'autenticità delle girate — Motivi della disposizione.*

165. La legge non tratta, nelle disposizioni che ci facciamo ad esaminare, che del pagamento. Ed è certo logico ciò perchè la cambiale contiene l'obbligazione di far pagare, o l'obbligazione di pagare alla scadenza una determinata somma al possessore della medesima (2). Onde il Codice si occupa qui con speciale cura del pagamento in relazione al carattere ed alla natura della cambiale, ed al numero ed all'importanza degli interessi che esso pone in movimento, non che alle vicende inseparabili dalla circolazione cui trovasi destinata.

Il possessore però per ottenere il pagamento deve essere proprietario della cambiale, che perciò deve essere pagata a lui come possessore legittimo, anche col mezzo di un suo mandatario.

Se la cambiale rimase in possesso del prenditore, e non subì alcuna girata, la cosa si presenta semplicissima nel senso che non può dubitarsi che desso sia il proprietario della cambiale e quindi il creditore della somma determinata nella cambiale stessa.

Onde il Codice non parla di lui, ma bensì della persona cui sia passata la cambiale, e dispone che il possessore di una cambiale girata se ne dimostra proprietario con una serie continua di girate che giungano fino a lui.

Il prof. Supino c'insegna che l'art. 36 della legge tedesca è assai più chiaro in proposito, poichè dopo aver stabilito il principio anteposto aggiunge: " La prima girata deve essere quindi firmata da colui all'ordine del quale la lettera di cambio fu tratta, ed ogni girata successiva da colui che dalla precedente girata è indicato come giratario. Se ad una girata in bianco segue un'altra girata, si ritiene che l'autore di quest'ultima abbia acquistato la proprietà della cambiale in virtù della girata in bianco „ (3).

E noi facciamo nostro tale ragionamento perchè altrimenti non potrebbe suonare la disposizione del nostro Codice, di cui par-

(1) Art. 1285, Cod. civ. *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.* Leg. 1, Dig. *De compens.*

(2) Art. 251, Cod. comm.
(3) N. 270.

liamo, perchè appunto la serie continua di girate non può intendersi che nel senso che partendo dal primo girante, che deve essere il prenditore della cambiale, sia pure con firma in bianco, deve naturalmente discendere di girata in girata sia pure in bianco, fino al possessore, che per dimostrarsene tale legittimamente, all'effetto di conseguire il pagamento, dovrà presentarsi all'accettante o debitore, colla sua gira in pieno, fatta anche di mano propria, ma firmata dall'ultimo giratario.

Ed aggiungiamo, che quando pure cotesta continuità di girate apparisse dal titolo cambiario interrotta, la giustificazione che l'apparente interruzione è causata da avvenute cessioni fatte altrimenti che con girata, risponderebbe ugualmente al voto della legge, la quale evidentemente vuole una continua serie di trasferimenti, da legittimare la proprietà del titolo, nel possessore che la presenta pel pagamento.

166. Ora prima di seguitare nell'esame dell'articolo trascritto in epigrafe, la mente ci ricorda un'importante sentenza della Cass. di Firenze, la quale ritiene, con precisa esattezza legale, necessario il materiale possesso dell'effetto cambiario nell'ultimo giratario.

La Corte ragiona in questi termini:

" Attesochè il supremo Collegio ha dovuto portare la sua attenzione sul terzo mezzo del ricorso che giustamente censura la denunziata sentenza di aver fatto mal governo del principio che la girata trasferisce la proprietà della cambiale e tutti i diritti a questa inerenti nel giratario, e ne spoglia assolutamente il girante. — Il tribunale di Belluno pose esattamente il principio dicendo che " la girata trasferisce la proprietà della cambiale, ed al solo giratario divenuto proprietario e *possessore* della cambiale compete l'azione per il pagamento della somma di cui nella cambiale scaduta „ ma non fu coerente a sè stesso quando scese ad affermare che " perciò a Da Col che girò la cambiale più non competa contro il traente azione per il pagamento, passando questa per effetto della girata nel giratario, e cessando il girante di esser creditore „. — Dimenticò avere detto che il giratario doveva essere divenuto anche *possessore* della cambiale. E veramente pel letterale disposto dell'art. 287, Codice di commercio, " il *possessore* di una cambiale girata se ne dimostra *proprietario* con una serie continua di girate che giungano fino a lui „ e per disposto dell'art. 319 " l'azione del *possessore* della cambiale scaduta ha per oggetto il pagamento della somma ecc. „. — Possessore della cambiale non è l'ultimo giratario soltanto, ma chiunque la detenga e vi figuri col suo nome nella circolazione del titolo. Alla efficacia giuridica ed effettuale della girata non basta che si legga scritta nella cambiale, occorre che il girante trasferisca il possesso materiale del titolo nelle mani del giratario; prima di questo momento il girante non si spoglia del possesso della cambiale, non cessa di esserne proprietario; senza il possesso del titolo il giratario non può dirigersi verso il debitore della cambiale per il pagamento; può bene dirigersi il girante, che sebbene abbia materialmente scritto la gira, abbia conservato il possesso della cambiale, e rimanga perciò in suo arbitrio di cancellare la gira stessa, e renderla come non scritta (art. 287). Per affermare adunque, come affermò il tribunale di Belluno, che Da Col aveva cessato di essere proprietario della cambiale, e che in luogo di lui era divenuto proprietario Galeassi, il solo che avrebbe potuto agire per il pagamento, occorreva che avesse potuto constatare che il possesso della cambiale con la girata scritta era di fatto trapassato in lui. Di ciò per altro non si preoccupò menomamente il tribunale nell'erroneo concetto che bastasse la scrittura della girata. E l'errore giuridico che vizia la sentenza, la rende senz'altro meritevole di annullamento „ (1).

(1) Cassaz. Firenze, 9 dicembre 1887, Da Col c. Svaluto-Moreolo.

167. Continua l'articolo disponendo che le girate cancellate si hanno per non scritte.

In seno alla Commissione coordinatrice del Codice attuale era stato proposto che si adottasse la formola " cancellate dai giranti medesimi „; ma non si fece buon viso alla proposta e l'articolo venne mantenuto quale è scritto (1).

Ma chiediamo il perchè di tale disposizione, che la pratica commerciale estende anche al caso in cui la cancellatura lasci leggibile tanto il tenore della girata, quanto la sottoscrizione del girante (2).

Supino dice essere ciò giusto, perchè la cancellazione di una gira è talvolta necessaria e legittima, come nel caso in cui la persona cui venga inviata, colla girata in pieno, non voglia accettare la cambiale, onde cancella la girata e la ritorna senz'altro (3).

E crediamo del tutto esatto l'avviso del chiarissimo maestro.

Aggiungiamo però che se altrimenti fosse disposto per ogni cancellazione di cui è parola, si dovrebbero istituire indagini che sarebbero contrarie all'indole propria della cambiale; e che anche il pericolo segnalato all'epoca della discussione del Codice in progetto, e cioè che " l'illegittimo possessore potrebbe cancellare tutte le girate che portano un nome e riempiere una girata in bianco, ed in tal modo divenire legittimo proprietario della cambiale „ (4) sarà di certo scongiurato dal debitore il quale, siccome diremo, insieme alla identità del possessore della cambiale, non ometterà di usare diligenze e riscontri per sventare ogni abuso.

E che inoltre pel carattere stesso della obbligazione cambiaria, se, come pure vedremo in breve, non occorrono indagini sulla autenticità, sulla verità o falsità della girata, per più forte ragione per nulla possono influire le girate che appariscono cancellate, le quali perciò si hanno dalla legge e giustamente siccome non scritte.

168. A questo punto devesi precisare chi sia tenuto al pagamento della cambiale, e quali diligenze ed indagini debba usare per pagare validamente.

È ovvio comprendere che al pagamento è tenuto colui che è debitore, o si assunse il debito e la responsabilità di estinguerlo nei modi voluti dalla legge. Quindi l'emittente, l'accettante e l'avallante saranno tenuti al pagamento della cambiale. La persona indicata al bisogno ha bensì diritto, ma non ha il dovere di pagare la cambiale. Ogni altra persona poi, sia pure il trattario, che non abbia accettato la cambiale, od il domiciliatario indicato nell'effetto, al pari di qualunque terzo può pagare la cambiale; ma di ciò diremo nel paragrafo seguente (5).

Inutile soggiungere che per pagare validamente bisogna avere la capacità giuridica di farlo. Onde il minore, che con raggiri o mezzi dolosi, non abbia occultato di essere tale (6), non pagherebbe validamente (7). E del pari sarebbero nulli i pagamenti fatti dal fallito agli effetti e nei casi indicati dal Codice di commercio (8).

Si è discusso, pare a me più accademicamente che praticamente, se colui che paga abbia l'obbligo ed il diritto di accertarsi dell'identità della persona che presenta la cambiale e ne riceve il pagamento (9).

(1) Quest'opera, *Fonti e motivi*, all'art. 287, § 519.

(2) CALAMANDREI, n. 109.

(3) SUPINO, n. 271.

(4) *Fonti e motivi* in quest'opera, loc. cit.

(5) SUPINO, n. 269.

(6) Art. 1305, Cod. civ.

(7) Art. 1240 e 1308, Cod. civile.

Non dividiamo l'opinione del MARGHIERI il quale scrive che " in caso d'interdizione, se l'obbligazione fu assunta quando la capacità esisteva, il fatto del pagamento è valido, stantechè esso è la esecuzione di un obbligo validamente assunto „ (*La Cambiale*, pag. 70). Crediamo che il pagamento sia valido, ma non possa esser fatto dall'interdetto personalmente.

(8) Art. 707 a 711. Vedi mio studio *Sul fallimento*, a pag. 160.

(9) V. SUPINO, n. 174 e seg. e gli autori da esso citati.

Noi avvertiamo unicamente che " il pagamento deve essere fatto al creditore, od a persona autorizzata a riceverlo dal creditore medesimo, o dall'autorità giudiziaria „ (1).

Quindi senza perderci in disquisizioni, non solo inutili ma fatte a posta per confondere ciò che è chiaro, diciamo col Giorgi che il debitore cambiario, ha non solo il diritto ma anche il dovere di accertarsi dell'identità del possessore colla persona designata sulla cambiale come ultimo giratario (2).

Epperò in qualunque modo giunga a stabilire cotesta identità personale, ed ove trattisi di mandatario del creditore, comunque pure si accerti di tale sua qualità, avrà validamente pagato e non assumerà nelle possibili azioni cambiarie, responsabilità alcuna in confronto degli altri coobbligati (3).

169. Queste le diligenze ed i riscontri che deve usare il solvente per poter sostenere di aver pagato validamente.

Ma non dovrebbe neppure, colui che paga, e giusta quanto avvertimmo più sopra, omettere di osservare scrupolosamente se la cambiale è regolare nella sua forma apparente, ma altresì, se nella serie delle girate nulla presenti di dubbio e d'anormale, onde all'evenienza non sia tenuto a rispondere di negligenza e colpa nell'avere secondato, favorito e sanzionato un qualsiasi abuso.

Chi paga però non è tenuto ad indagare l'autenticità delle girate. Ciò dispone l'ultimo alinea dell'articolo in esame. E nella relazione Pasquali-Mancini se ne spiega il senso in questi termini: " È dichiarato espressamente che il possessore d'una cambiale girata, se ne dimostrerà proprietario con una serie continua di girate che giungano fino a lui, aggiungendo che le girate cancellate si hanno per non scritte, e che chi paga non è tenuto ad indagare l'autenticità delle girate. Infatti, il solo esame che si deve permettere al debitore cambiario è quello della serie delle girate che giungono fino all'attuale possessore della cambiale; imperocchè la capacità giuridica di ciascun girante ed i rapporti giuridici che stanno a base di ciascuna girata, derivano da fatti esteriori al titolo formale dell'obbligazione, e se il debitore dovesse inoltre accertarsi dell'autenticità delle singole girate, la cambiale mancherebbe totalmente al suo scopo „.

E tale è infatti lo spirito della legge, siccome appare a fior d'evidenza tra l'altro dall'indole autonoma ed indipendente di ogni obbligazione cambiaria, scatente da un unico effetto cambiario, di guisa che, siccome vedremo chiosando l'art. 328, anche la girata, l'avallo e l'accettazione di una cambiale falsa, obbliga il girante, l'avallante od accettante verso il possessore, come se avesse girata una cambiale vera.

E se ciò è nella specie in parola, ben si comprende tutta la logica giustizia della disposizione che ci occupa; disposizione che ottenne anche il voto della giurisprudenza.

Invero la Cassazione Romana, andava nell'avviso che " nessuno vorrà imporre al debitore l'obbligo o concedere a lui il diritto di ricercare la legittimità delle trasmissioni per l'intiera serie che può essere grandissima, degli acquirenti o cessionari precedenti... „. Onde si dice dal Supremo Magistrato " necessario che il debitore od accettante se l'abbia a vedere unicamente coll'ultimo giratario o possessore, senz'ob-

(1) Art. 1241, Cod. civ. *Qui solvit ex praescripto judicis et ad modum praescriptum liberatur.* FABRO, Cod., l. VIII, tom. 30, *De solut.*

(2) GIORGI, *Teoria delle obblig.*, VI, n. 97.

(3) Tra i negozianti si ritiene per valido il pagamento fatto ad un commesso riconosciuto e solito ad esigere pel principale. In ogni caso, così presentata quietanzata una cambiale basta, al regolare pagamento, che il solvente sia certo della autenticità della firma del proprietario della cambiale.

bligo e diritto di indagare più innanzi „ (1). E la Corte di Trani osservava: " poco importa che alcuno dei giratari intermedi sia incapace, e qualcuna delle girate sia falsa... Se il debitore dovesse accertarsi dell'autenticità delle singole girate, oltre che si costringerebbe ad una operazione spesso impossibile, la cambiale fallirebbe al suo scopo ed al suo istituto di un rapido trasmettersi, di ispedita circolazione senza imbarazzi ed intoppi, di stromento di pronta riscossione... Perocchè se fossero consentite tali investigazioni ed eccezioni che non intaccano il titolo nella sua essenza, e che non sono personali a colui che le oppone, la cambiale sarebbe privata dei vantaggi inerenti alla sua indole ed al suo scopo, per cui fu creata; e lo stromento più efficace della celerità e della moltiplicazione delle operazioni commerciali, diventerebbe inattivo e sarebbe ad ogni tratto arrestato nel suo tardo e lento corso „ (2).

E così, senz'altre indagini, conchiudo che il pagamento fatto al possessore della cambiale, è valido quando il suo possesso è legittimato, anche esistendo girate false od incapaci giuridicamente (3); e ciò perchè il possesso suppone il pagamento della somma portata dalla cambiale fatta all'ultimo girante.

Art. 288.

La cambiale dev'essere presentata per il pagamento e pagata nel luogo in essa indicato e nel giorno della scadenza.

Se il giorno della scadenza è festivo, quello del pagamento è il primo giorno seguente non festivo.

Sommario.

170. *Luogo in cui deve presentarsi pel pagamento e pagarsi la cambiale — Specificazioni.*
171. *Giorno della scadenza — Se abbia effetto e valore l'indicazione dell'ora — Stanze di compensazione — Giorni festivi dell'anno.*

170. Questo articolo completa le disposizioni già esaminate sotto i nn. 5 e 6 dell'art. 251 e l'art. 253. Quindi non ci dilunghiamo di molto.

Il pagamento, lo dice il Codice civile, e lo ripetiamo noi ancora una volta, deve farsi nel luogo fissato dal contratto (4).

Quindi la cambiale deve essere presentata pel pagamento e pagata nel luogo in essa indicato.

Ma se il luogo del pagamento non trovasi nella cambiale, specialmente designato ed indicato, subentra il disposto dell'art. 253 succitato, ed il pagamento dovrà chiedersi alla residenza indicata accanto al nome del trattario, quanto alle cambiali tratte, e pei pagherò o vaglia cambiari alla residenza dell'accettante o nel luogo dell'emissione (5).

" Una richiesta fatta in istrada, od alla Borsa di commercio, scrive Supino, non sarebbe di regola valida, e non autorizzerebbe a levare il protesto „ (6).

(1) Cass. Roma, 17 febbraio 1880 (*Racc.*, XXXII, 1, 444.

L'accettante pagando validamente al giratario della cambiale non può incorrere in pericolo di doppio pagamento per giuridica incapacità dei precedenti giranti. Venezia, 25 giugno 1878 (*Temi Ven.*, III, 495).

(2) Trani, 16 giugno 1884 (*Dir. Comm.*, 1884, 863).

(3) Il traente che ha pagato la cambiale non può pretendere di subingredire nelle ragioni creditorie ed ipotecarie del giratario soddisfatto, provando di aver pagato per conto di colui all'ordine del quale la cambiale era tratta, di non aver avuto alcun debito proprio, ma di aver apposta la sua firma per solo favore. Milano, 13 aprile 1883 (*Monit. Mil.*, XXIV, 926).

(4) Art. 1249, Cod. civile. Vedi n. 50 a pag. 36.

(5) V. n. 50, citato.

(6) N. 282.

Ci permettiamo di dissentire da tale avviso.

La richiesta del pagamento, e così del pari il pagamento, può farsi in qualunque luogo s'incontra il debitore, perchè certo se le più elementari regole di convenienza consigliano al possessore di recarsi al banco d'affari od all'abitazione del debitore, nulla vieta che la richiesta ed il fatto di cui si parla, possano compiersi dovunque.

Nè si venga a trarre un argomento dall'art. 304 del Codice di commercio, perchè se da un lato la presentazione della cambiale è obbligatoria, dall'altro poi riesce evidente come il debitore non possa avere dimenticato il suo impegno, per cui in ogni evento col protesto verrà rinnovato, essendosi, come vedremo, in tempo utile per la presentazione e per la richiesta del pagamento.

Del resto conveniamo noi pure nel ritenere che il fatto, che il debitore si trovi presente, o non nel luogo dove è domandato il pagamento, e dove questo deve eseguirsi, non influisce sulla legittimità della richiesta, e quindi del protesto per mancato pagamento (1).

È certo che trattandosi non solo di richiesta, ma ancora del pagamento della cambiale, questo è lo scopo finale ed unico della presentazione della cambiale la quale perciò anche in assenza del debitore, può essere soddisfatta da qualunque altra persona per di lui conto ed interesse.

171. Per tutto quanto è detto sopra, la cambiale deve essere presentata al debitore nel giorno della scadenza.

Anche su questo argomento abbiamo già versato ampiamente, sia esaminando l'articolo 251, sia interpretando la Sezione sesta del presente Capo (2), nè ci ripeteremo inutilmente, aggiungendo solo due osservazioni.

Si chiede anzitutto che si debba ritenere nel caso che sia determinata nella cambiale un'ora per la presentazione di cui è parola. Calamandrei, sull'autorità anche di Pardessus (3), pur ritenendo che in tal caso si debba osservare la prescrizione dell'ora, avvisa che la disposizione in parola non possa altro maggior effetto produrre, che il risarcimento dei danni in caso di inosservanza, perchè la legge non parla mai di ore ma di giorni e di mesi (4). E pure noi dividiamo l'opinione dell'illustre giurista.

Giova in secondo luogo avvertire che in talune piazze commerciali, per uso mercantile comunemente accolto, sono prestabiliti appositi giorni pei pagamenti. Così, per es., a Livorno vige tale costumanza, ed i giorni a cui accenniamo, si chiamano " giorni di stanza „ in cui cioè sono aperte le " stanze pei pubblici pagamenti „ le quali in altri luoghi commerciali d'Italia, chiamansi " stanze di compensazione „ (5).

Siamo però recisamente d'avviso che per potere validamente pagare in detti giorni, conviene che la scadenza sia determinata dalla cambiale stessa per detti giorni e non altrimenti.

Ritengasi pertanto che la cambiale deve essere presentata pel pagamento e pagata nel giorno della scadenza.

Se però il giorno della scadenza è festivo, quello del pagamento è il primo giorno seguente non festivo. Così recita l'alinea dell'articolo in esame.

Epperò è ovvio comprendere che la presentazione della cambiale può farsi anche in giorno festivo, solo essendo il pagamento che si farà nel seguente non festivo, se il debitore non preferisca di farlo tosto, essendo cotesta una disposizione dettata a tutto suo favore.

Avverto che nel progetto primitivo, la formola recitava unicamente la frase " giorno

(1) SUPINO, n. 282.
(2) N. 33, e n. 157 e seg., retro.
(3) *Contrat de change*, n. 254.
(4) SUPINO, n. 110.
(5) SUPINO, n. 289.

seguente, e che per evitare equivoci la magistratura e le Camere di commercio suggerirono questo che fu adottato e cioè " giorno seguente non festivo ", cosicchè possono benissimo incontrarsi più giorni festivi, ed il pagamento si deve effettuare il giorno seguente che non sia più festivo.

E chiudo con accennare e ricordare che a termini di legge sono giorni festivi tutte le domeniche ed il primo giorno dell'anno, il giorno dell'Epifania, dell'Ascensione, del Corpus Domini, dei SS. Pietro e Paolo, dell'Assunzione, della Natività di Maria Vergine, di Ognissanti, della Concezione, di Natale, e del celeste patrono di ciascuna diocesi, città o terra (1).

Art. 289.

La cambiale tratta a vista, e il pagherò o vaglia cambiario a vista o a certo tempo vista, devono essere presentati per il pagamento nel termine e per gli effetti indicati nell'articolo 261.

Sommario.

172. *Critica dell'articolo, e sua interpretazione logica.*

172. Veramente quest'articolo per la sua redazione e per le disposizioni che contiene, lascia molto a desiderare, ed è causa di dispute e può esser fomite di malintesi.

Agli effetti di cui nell'art. 261, già esaminato, e a cui rimandiamo il lettore (2), provvede l'articolo stesso e non ci ripeteremo.

Qui la legge senza alcuna oscurità, dovrebbe regolare solo il modo di pagamento; ma, dato pure che tale sia stata l'intenzione del legislatore, lo fa in modo che Calamandrei giustamente osserva come sia improprio per lo meno, il parlare di *vista* di un pagherò o vaglia cambiario, mentre dovrebbe dirsi *nuova vista*, conciossiachè, sono le parole del chiaro scrittore, l'emittente abbia già veduto il vaglia cambiario quando lo emise (3); ed il Norsa opina sembrargli che il pagamento del vaglia cambiario debba farsi entro l'anno, e quindi non potersi emettere con scadenza al di là di un anno dalla data, mentre Supino ritiene che l'articolo in esame significhi " che il vaglia cambiario a certo tempo vista, deve presentarsi entro l'anno non per il pagamento, ma per la vista, cioè a dire per fissare il termine dal quale la sua scadenza deve cominciare a decorrere " (4).

E mi par che basti, senza ricorrere ad altri autori, a dimostrare come sia infelice ed anti pratica la disposizione del Codice a questo riguardo, e sotto la sezione che tratta e dovrebbe unicamente trattare del pagamento.

Però, ricordando che quest'articolo non trova riscontro nel Codice abrogato (5), vediamo di ricostruire brevemente l'intenzione e la mente del legislatore.

L'art. 261, non parla che della cambiale tratta a certo tempo vista, e lo fa nell'argomento dell'accettazione per far decorrere il tempo della scadenza.

Ora, al pagamento di tale effetto cambiario, provvede l'articolo precedente e non altrimenti.

Questo che stiamo esaminando invece riguarda la cambiale tratta a vista ed il pagherò o vaglia cambiario a vista o a certo tempo vista.

Quindi per l'effetto, sia tratto sia proprio, a vista, nessun dubbio può sorgere, perchè presentazione, come abbiamo detto, vuol dire richiesta immediata di pagamento

(1) R. Decreto 17 ottobre 1869, n. 5344, e Legge 23 giugno 1874, n. 1968.
(2) N. 87 e seg., retro.
(3) N. 114, op. cit.
(4) N. 285.
(5) Quest'opera, *Fonti e Motivi*, all'art. 289 pag. 73.

onde presentazione e pagamento contemporaneo, debbono effettuarsi nell'anno voluto dal citato art. 261.

Ed è logico secondo noi ritenere che le parole " debbono essere presentate pel pagamento nel termine ecc. „ scritte nel testo in esame, si riferiscono unicamente ai primi titoli cambiari accennati nell'articolo stesso, e cioè alla cambiale tratta a vista ed al pagherò o vaglia cambiario a vista, perchè per essi a fior di logica non può sortire effetto qualsiasi l'art. 261 più volte citato.

Quindi se ciò è vero, come sembra doversi ritenere a nostro sommesso avviso, le altre ed ultime parole " per gli effetti indicati nell'art. 261 „ che chiudono l'articolo, voglionsi riferire al vaglia cambiario a certo tempo vista, il quale perciò dovrà essere presentato prima per l'accettazione e nel termine di un anno dalla data, termine ordinario od in quello convenzionale, che può stabilirsi dal solo emittente in rapporto col prenditore, od infine nel raddoppiato termine nei casi previsti dall'articolo 261.

Epperò riesce evidente che presentato così nei termini, all'effetto di conservare l'azione di regresso, il pagamento del pagherò o vaglia cambiario a certo tempo vista, dovrà esser fatto alla scadenza fissata, anche oltre l'anno dalla data della sua emissione.

Art. 290.

Non sono ammesse dilazioni di grazia, di favore o di uso per il pagamento della cambiale.

Sommario.

173. *Perchè la legge non ammette dilazioni di grazia, di favore o d'uso pel pagamento della cambiale.*

173. Era nell'ordinanza francese del 1767, ammessa ed accordata una dilazione di dieci giorni, prima dei quali non si poteva nemmeno levare protesto per mancato pagamento della cambiale (1).

La disposizione fu soppressa ed abrogata col Codice del 1808.

Diceva fin d'allora il relatore Sainctelette che era necessaria la soppressione dell'articolo corrispondente dell'ordinanza precitata " dal momento che la legislazione novella formulava esigenze di precisione, di puntualità, di esattezza, contrarie alle invalse abitudini dell'antico regime „. Coteste esigenze sono oggi passate negli usi e nei costumi del commercio, e cotesto articolo non appartiene più che alla storia (2).

Quindi si è nella economia della legge commerciale, nella natura stessa dell'istituto cambiario che conviene ripetere la ragion legale dell'articolo che stiamo esaminando e non altrimenti (3).

Invero la scadenza è nella cambiale un punto rigorosamente stabilito e determinato.

Vedremo come non si possa costringere il possessore della cambiale a riceverne il pagamento prima della scadenza, e che chi lo effettuasse prima di tale epoca sarebbe risponsale della validità del pagamento (4).

Ora se ciò sta vero, egli è certo ancora che

(1) POTHIER, *Contrat de change*, 172.

(2) WAELBROECK, pag. 215.

(3) CALAMANDREI così ragiona in proposito: " infatti la rapidità delle operazioni commerciali è incompatibile colla concessione di dilazioni. *Mercatorum*, dice un celebre antico scrittore (CASAREGIS, *De Commercio*, Disc. 54, n. 28), *sunt magis negotia periculosa, quia mercatores sunt semper in proximo periculo decoquendi: et ubi majus est periculum ibi cautius est agendum* „. A nostro avviso però non è questo il solo motivo della disposizione in esame, ma se ne deve ripetere la ragione in ben altro ordine d'idee, come è detto sopra.

(4) Art. 294, Cod. comm.

alla scadenza, e non diversamente, nei modi e termini cui si accennò più sopra, deve la cambiale essere pagata e venire estinta.

Altronde poi in pratica al mezzo vietato delle dilazioni anche d'uso, si supplisce colle rinnovazioni dei titoli cambiari.

Art. 291.

Se la somma da pagarsi è scritta in lettere ed in cifre, in caso di differenza deve pagarsi la somma minore.

Sommario.

174. *Nel caso di diversità di scritturazione quanto alla somma, si deve pagare la somma minore.*

174. Pochissime osservazioni su questo articolo di una prescrizione così precisa ed esatta da non consentire quasi alcuna indagine.

Anche l'art. 1326 del Codice civile, ha una conforme disposizione per gli affari civili, ma si chiude però con ammettere la prova in qual parte sia precisamente l'errore (1).

Gli autori sono concordi (2), e noi con essi avvisiamo che tale prova sia assolutamente vietata dall'articolo in esame, sia perchè trattasi di obbligazione formale; sia perchè l'equità suggerendo sempre di seguire a favore del debitore l'obbligazione minore, si impone equo il disposto del Codice sendochè verrebbe meno quel carattere pronto ed economico che fa della cambiale un surrogato della carta moneta; sia infine perchè la legge dice *deve pagarsi* per quanto alla cambiale, mentre il Codice civile usa solamente le parole *si presume* fissando perciò nell'un caso una prescrizione rigorosa ed assoluta, non opponibile con argomenti e prove contrarie, e nel secondo invece una presunzione *juris tantum* per la quale impertanto è riservata sempre la prova in contrario.

Quindi è che per quante volte sia scritta e ripetuta la somma nella cambiale sia in lettere che in cifre dovrà sempre pagarsi la somma minore (3).

Art. 292.

Il possessore della cambiale non può rifiutare un pagamento parziale, quantunque la cambiale sia stata accettata per l'intiera somma; ma per conservare l'azione di regresso per la somma non pagata deve accertare la mancanza parziale del pagamento.

Sommario.

175. *Pagamento parziale della somma portata dalla cambiale — Accertamento legale dell'altra parte non pagata — Conseguenze.*

175. Quest'art. ebbe gravi contestazioni all'epoca della compilazione del Codice.

Si diceva invero che l'altro principio generale di diritto contenuto nell'art. 1246,

(1) L'art. 1326, Codice civile, è così concepito: "Quando la somma espressa nel corpo dell'atto è diversa da quella espressa nel buono, si presume che l'obbligazione sia per la somma minore, ancorchè l'atto, come pure il buono siano scritti per intiero di mano di colui che si è obbligato, ove non si provi in qual parte precisa sia l'errore.

(2) CALAMANDREI, n. 116; SUPINO, n. 294 e VIDARI, n. 72.

(3) E ciò risponde anche alla regola di diritto comune, secondo cui, nel dubbio, il contratto si interpreta contro colui che ha stipulato ed in favore di quello che ha contratto l'obbligazione. Art. 1137, Cod. civ.

Codice civile (1), e la massima di Diritto Romano la quale insegna non essere *eum qui decem petit cogendum quinque accipere et reliqua persequi* si opponevano all'accoglimento della disposizione contenuta nel testo in esame.

Il pagamento e la riscossione parziale ha inconvenienti non piccoli (2); e la facoltà di giurisprudenza di Pisa certo invocando cotesto canone della Sapienza Romana osservava: " che è danno di dover fare molti piccoli protesti, danno di consumare infinito tempo nelle riscossioni, e talvolta danno di essere trasportati dalla competenza di un tribunale maggiore a quella di un tribunale minore „ (3).

Ciò non ostante la proposta disposizione di legge venne mantenuta nel Codice, e secondo noi con tutto senno e giudizio.

Abbiamo visto che l'accettazione può essere limitata ad una somma minore di quella indicata nella cambiale (4). Ora la circostanza che può motivare cotesta restrizione in caso d'accettazione, potrebbe sussistere al momento della richiesta di pagamento. Anche il trattario che non ha previamente accettata la cambiale, e si trova di essere debitore di una somma minore di quella portata dalla cambiale, può offrirne il pagamento fino a concorrenza del suo debito (5).

E sia in tale ipotesi, sia anche in qualunque altro caso di pagamento noi crediamo che la legge commerciale deroga saviamente ai principii del diritto comune in vista dei vantaggi che apporta al commercio l'obbligo imposto al creditore cambiario di accettare un pagamento parziale. Infatti, dice Waelbroeck, quale interesse può desso avere di rifiutarlo? Nessuno assolutamente. Altronde poi accettandolo esso diminuisce la responsabilità dei coobbligati precedenti dei quali il possessore ultimo gerisce in qualche modo gli affari (6).

E nell'identico concetto andò appunto la Commissione compilatrice del progetto preliminare (7) ritenendo che " apparisce conforme alla ragione oltrechè all'interesse del commercio, che venga al maggior grado possibile facilitata la liberazione delle personalità obbligate, con che si agevola lo sviluppo degli affari... E l'obbligo di accettare il pagamento parziale non può nuocere al creditore cui restino liberi i mezzi legali per l'incasso del residuo, nè giova indebitamente al debitore, che del pari deve sempre rispondere per la parte non pagata, mentre nei riguardi dei terzi coobbligati si presenta di tutta giustizia che non sia rimesso al capriccio del portatore l'accrescere o il diminuire la loro responsabilità „.

Quindi è che come la mancanza parziale di accettazione così anche la parziale mancanza del pagamento, deve (8) essere dal portatore accertata nei modi che vedremo indicati nella sezione ottava di questo capo, onde conservare l'azione di regresso per la somma non pagata.

Art. 293.

La cambiale dev'essere pagata colla moneta in essa indicata, salve le disposizioni dell'articolo 39.

Sommario.

176. *Moneta indicata nella cambiale — Moneta estera non avente corso legale o commerciale nel regno — Pagamento.*

(1) Art. 1246, Cod. civ. Il debitore non può costringere il creditore a ricevere in parte il pagamento di un debito, ancorchè divisibile.

(2) *Solutio et exactio partium non minime incommoda habet.* Leg. 3, Dig. *Familiae erciscundae.*

(3) In quest'opera *Fonti e Motivi*, all'art. 292, § 523, pag. 76. Si possono anche consultare la Leg. 21, Dig. *De reb. credit.*, la Leg. 41, § 1, Dig. *De usuris*, e la Leg. 13, § 8, *De act. empt. et vend.*

(4) All'art. 266, v. n. 109, a pag. 86, retro.

(5) BÉDARRIDE, tom. II, n. 445.

(6) Pag. 211.

(7) Verb. n. 25.

(8) Art. 267. V. n. 112, a pag. 88, retro.

116. Anche secondo il disposto del Codice civile, il creditore non può essere costretto a ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta (1).

Quindi la cambiale deve essere pagata colla moneta in essa indicata.

Tutta la questione adunque si concreta nell'indagine relativa al caso in cui la lettera di cambio sia pagabile in moneta straniera, che non abbia corso legale o commerciale nel regno.

Alcuni scrittori si sono posta la domanda se in tal caso il trattario sia tenuto di rimettere al portatore la specie di moneta indicata dalla lettera, e si sono data una risposta affermativa (2), ma senza alcuna ragione (3), perchè tal fiata potrebbe anche essere impossibile l'esecuzione di un consimile obbligo.

Ad ogni modo la questione è risolta dal nostro Codice colla eccezione portata nell'ultima parte dell'articolo in esame.

Quindi " se la moneta indicata in un contratto, così l'art. 59, Cod. comm., " non ha corso legale o commerciale nel regno, e se il corso non fu espresso, il pagamento può essere fatto colla moneta del paese, secondo il corso del cambio a vista nel giorno della scadenza e nel luogo del pagamento, e qualora ivi non sia un corso di cambio, secondo il corso della piazza più vicina, salvo se il contratto porti la clausola " effettivo „ od altra equivalente „.

Epperò come in ogni altro contratto commerciale, così in questo cambiario, fissa restando la regola che la cambiale deve essere pagata colla moneta in essa indicata, ammettesi come sopra una surrogazione di pagamento in moneta del paese, a corso di cambio legale.

Quanto poi al patto speciale del pagamento effettivo della moneta indicata nella cambiale, sebbene trattisi di moneta estera risponde sovranamente la relazione Mancini con queste parole:

" Il legislatore accorda per regola generale al debitore la facoltà di pagare in moneta del paese secondo il corso del cambio a vista nel giorno e nel luogo del pagamento, quantunque nel contratto si trovi la modificazione di una moneta diversa; ma dove non vi ha questa semplice indicazione, bensì il patto espresso e speciale di doversi procurare e somministrare al creditore una specie effettiva di moneta e non altra, debbe a questa regola apportarsi eccezione, poichè non vi è ragione di impedire una stipulazione perfettamente lecita ed al cui adempimento un creditore può avere legittimo interesse. In tal caso l'obbligo non è solamente di dare, ma anche di fare, ponendosi a carico del debitore col suo consenso espresso ogni diligenza, spesa ed eventualità per procacciarsi la specie effettiva promessa. Un tal patto rende l'obbligato debitore non della quantità o somma di danaro, ma di una specie determinata, deducendosi la moneta in contratto siccome una merce qualsiasi della convenuta qualità. Non sussiste adunque che obbligandosi il debitore all'adempimento della promessa nei termini in cui consentì di farla, gli si arrechi indebito aggravio „.

Art. 294.

Il possessore della cambiale non può essere costretto a riceverne il pagamento prima della scadenza.

Chi paga una cambiale prima della scadenza è responsabile della validità del pagamento.

(1) Art. 1245, Cod. civ.
(2) Nouguier, n. 564; Pardessus, n. 304; Rivière, pag. 300.
(3) Wahlbrock, pag. 184.

Sommario.

177. *Il creditore non può essere costretto a ricevere il pagamento della cambiale prim della scadenza.*
178. *Il pagamento prima della scadenza è fatto a rischio e pericolo di chi paga.*

177. Noi sappiamo che per diritto comune " il termine si presume sempre stipulato in favore del debitore, se non risulta dalla stipulazione o dalle circostanze che si è stipulato ugualmente in favore del creditore „ (1).

Or bene e la natura della stipulazione cambiaria e le circostanze ordinarie che la determinano stanno appunto a provare come il termine al pagamento portato dalla cambiale è stipulato non solo a vantaggio del debitore, ma anche nell'interesse del creditore.

Invero la cambiale, obbligazione formale, porta il dovere di pagare alla scadenza, non solo perchè ciò torni utile al debitore, ma anche perchè interessa ordinariamente al creditore di avere quella data somma disponibile in giorno e luogo determinato.

Ora tutti gli scrittori sono d'accordo nel riconoscere la giustizia di questa disposizione per la quale il creditore non può essere costretto a ricevere il pagamento anticipato della cambiale (2), nemmeno quando tale pagamento volesse farsi dagli altri obbligati cambiari in caso di fallimento dell'emittente o dell'accettante (3).

In ogni evento è poi certo che nel caso di cambiale tratta, col pagamento anticipato, si contravverrebbe al mandato contenuto nella cambiale di pagare ad epoca fissa, e non altrimenti (4).

178. Dispone poi l'alinea di quest'articolo che " chi paga la cambiale prima della scadenza, è responsabile della validità del pagamento „.

Sembraci anzitutto evidente che la disposizione riguardi la cambiale tratta.

Nel pagherò o vaglia cambiario, inve il pagamento anche prima della scaden libera l'emittente, e con esso tutti gli al coobbligati cambiariamente. Unico deb tore l'emittente, unico creditore o il pre ditore o l'ultimo giratario, una volta che s soddisfatta l'obbligazione, ogni operazio compiutasi col titolo, cessa d'avere un fetto qualsiasi, per cui il solvente non p incontrare responsabilità di sorta, sen che, lo si ripete, o pagò un debito propr e come non avrà alcuna ragione da far lere contro altri, così nessuno potrà ch dergli conto dell'anticipato pagamento, pagò un debito altrui ed in questo caso, non operò una donazione, esso compì atto volontario, da cui non può derivare certo alcuna responsabilità.

La cosa corre però diversamente ne cambiale tratta, nella quale il trattario d eseguire puntualmente il mandato ricev ed accettato (5). Desso quindi, coeren mente alle osservazioni tutte sovra svo deve pagare alla scadenza stabilita ne cambiale; e così oprando non incorre alcuna responsabilità.

Pagando invece prima della scaden assume sopra di sè la responsabilità d validità del pagamento; responsabilità ha il suo fondamento essenziale sul p giudizio che può derivare dall'irregolar precipitato pagamento pel vero e legitti proprietario della cambiale (6), e d somma corrispondente.

(1) Art. 1175, Cod. civile.

(2) WAELBROECK, pag. 195; BÉDARRIDE, op. cit., n. 398: POTHIER, *Contrat de change*, § 173; DUPUY, § 12, et

(3) SUPINO, n. 307.

(4) La regola in discorso, dice CALAMANDREI, n. 122, " è praticata nella dottrina più antica: fra gli altri scrittori FRANK dice: *Solutio posses literarum cambialium ante terminum obtrudi quit, ac multo minus interusurium eo nomine duci. Instit. jud. camb.*, l. I, tom. III, tit. 6, BALDASSERONI, *Leggi e costumi del cambio*, III, XXI

(5) WAELBROECK, pag. 192.

(6) BÉDARRIDE, tom. II, 394.

Ed invero possiamo presentare diversi esempi.

Potrebbe innanzi tutto trattarsi di cambiale rubata. Ora se il pagamento segue normalmente alla scadenza, il proprietario legittimo scoprirà e sventerà di certo il fatto, mentre non avrà mezzo di farlo, se la cambiale viene pagata prima della scadenza, per cui chi paga sarebbe sempre responsabile verso il legittimo proprietario.

In secondo luogo può anche accadere che colui al quale fu fatto il pagamento anticipato, venga a cadere in fallimento. Certo in questo caso, che il curatore della fallita nell'interesse della massa, avrà diritto di richiedere il risarcimento del danno cagionato dal fatto proprio di chi pagò innanzi tempo l'effetto, che alla scadenza avrebbe dovuto far parte dell'attivo del fallimento.

Infine può darsi anche il caso di un interdetto, cui fosse pagata anticipatamente una somma cambiaria. Ed è certo che il di lui rappresentante legittimo potrà sempre reclamare un secondo pagamento, se non si prova che il danaro pagato dapprima andò a profitto dell'interdetto.

In una parola, siccome giudicò la Cassazione Romana, il debitore che paga prima della scadenza è parificato ad uno scontista, il quale dovendosi considerare come un terzo acquirente, non può sfuggire l'applicazione degli art. 707, 708 e 709, Codice civile (1).

Art. 295.

Il possessore della cambiale quando ne riceve il pagamento, deve consegnarla quietanzata a chi paga.

In caso di pagamento parziale, il possessore deve farne menzione sulla cambiale e darne quietanza separata.

Se il pagamento ha luogo dopo fatto il protesto, anche l'atto di protesto e il conto di ritorno devono essere consegnati a chi paga.

Sommario.

179. *Quitanza del pagamento fatto — Atto di protesto e conto di ritorno — Rimessione a chi paga — Giurisprudenza.*

179. Richiamiamo innanzi tutto l'attenzione nostra sul precetto imperativo contenuto nell'articolo epigrafato. La legge usa la parola *deve;* parrebbe quindi inutile all'interprete ogni indagine.

Pure è il caso, secondo noi, di ricordare che se *fiunt scripturae, ut, quod actum est, per eas facilius probari possit,* tuttavia *sine his autem valet, quod actum est si habet probationem* (2).

E ciò tanto più vuolsi ritenere considerando l'indole e la natura propria dell'obbligazione cambiaria, che si formalizza, per così dire, e si concreta nel titolo stesso, per cui la restituzione del foglietto comunque fatta al debitore, deve lasciar presumere la sua liberazione.

Quindi il possessore della cambiale ha l'obbligo di restituire quitanzata la cambiale a colui che la paga, e questi ha diritto di richiedere tale quitanza insieme alla consegna del titolo; ma quando pure ottenesse la sola consegna dell'effetto senza quietanza, noi riteniamo che ogni presunzione legale starebbe a suo favore per provare l'avvenuto pagamento.

È a deplorarsi che la giurisprudenza a questo riguardo non sia molto ferma, perchè restando in tal guisa incerta, favorisce, anzichè assopire, le questioni.

(1) Cass. Roma, 27 febbraio 1880 (*Race.*, XXXII. I, 1, 444). (2) Leg. 2, Dig. *De fide instrum.*

Invero pare a noi che il possesso di un effetto quitanzato, faccia prova assoluta ed indistruttibile del pagamento eseguito dal possessore. Invece fu ritenuto che tal fede è ammissibile fino a prova contraria (1).

Così se fu giudicato che l'esistenza del recapito commerciale, dopo la scadenza nelle mani di uno dei giranti, fa presumere che questo ne abbia pagata la valuta al portatore (2), venne anche deciso che la semplice detenzione degli effetti cambiari, senza quietanza del creditore, non costituisce presunzione di pagamento derivante dalla volontaria restituzione del titolo (3).

Inoltre fu ammesso che per la prova dell'estinzione di un'obbligazione risultante da un biglietto all'ordine, è ammissibile la consuetudine tra commercianti di lacerare i titoli estinti (4).

E dopo tutto è ovvio comprendere, come nel caso di parziale pagamento, non avendo, chi paga, alcun diritto di pretendere la restituzione dell'effetto, debba il possessore farne cenno sulla cambiale, e dare quietanza a parte della somma pagata.

E se la menzione nella cambiale è indispensabile, sarà pur sempre prudente ed utile che, chi paga una sola parte della cambiale, si valga del precetto obbligatorio della legge e si faccia dare quietanza regolare.

Ed è poi del tutto evidente, che se il pagamento segue dopo che sia stato levato il protesto, l'atto relativo ed il conto di ritorno debbono essere consegnati, colla cambiale quietanzata, a chi paga, quali documenti che possono servire al solvente per l'esperimento degli eventuali suoi diritti, e che in ogni caso non hanno più alcun motivo di rimanere in mani del creditore soddisfatto (5).

Art. 296.

La mancanza totale o parziale di pagamento si prova nei modi stabiliti nella sezione VIII del presente capo.

(1) Milano, 3 giugno 1881 (*Racc.*, XXXIII, 2, 654).

(2) Cass. Napoli, 11 marzo 1871 (*Gazz. Gen.*, XXIII, 1, 218). Quindi egli può agire direttamente contro il soscrittore e suo avallante. Napoli, 8 gennaio 1875 (*Gazz. Nap.*, XXVII, 130.

(3) Secondo gli usi commerciali, la consegna di un effetto cambiario ad un creditore, senza il ritiro dell'altro effetto commerciale rimasto in sue mani insoddisfatto non importa pagamento puro e semplice di quest'ultimo, ma solo pagamento come dicesi, *salvo buon fine*. Roma, 13 settembre 1882 (*Temi Rom.*, II, 489).

(4) Genova, 7 aprile 1877 (*Eco Giurisp.*, I, 636). *Si chirografum cancellatum fuerit licet praesumptione debitor liberatus esse videtur*. Leg. 24, Dig. *De probat.*

(5) Avverto poi in ordine generale che l'imputazione delle somme pagate, deve farsi in conto scalare, dapprima sugli interessi indi sul capitale. Genova, 2 febbraio 1872 (*Gazz. Gen.*, XXIV, 1, 365).

Che se il pagamento si facesse dall'avallante anche con cambiale nuova rilasciata in proprio nome, il debito primitivo dell'accettante rimarrebbe estinto, sopravvivendo solo il diritto di regresso a favore dell'avallante. Epperò la Suprema Corte di Firenze emettendo tale decisione, ritenendo che se il primo accettante abbia posteriormente fatti altri pagamenti per debiti diversi allo stesso creditore cambiario non può l'avallante pretendere che si imputino sul debito da lui garantito ed estinto, ragiona in questo senso:

" Una circostanza è, che l'avallante Politi, alla scadenza della cambiale da lui avallata, per difetto di pagamento dei Frangipane accettanti, dovette soddisfare al suo debito, e lo soddisfece col rilascio in suo nome di una cambiale di egual somma, cioè di L. 5000, alla creditrice Banca di Udine, cambiale più volte da lui rinnovata, mediante la quale, egli è evidente in diritto, che quel credito cambiario della Banca verso i Frangipane rimase estinto ed il Politi divenne debitore in proprio verso la Banca, che accettò la sua cambiale, e creditore in via di regresso verso i Frangipane delle L. 5000 pagate colla cambiale da lui rilasciata alla Banca; ciò stante, più non era possibile parlare della imputazione di codesto debito non più esistente a favore della medesima Banca, allorchè questa ottenne il parziale pagamento del maggior credito ammesso all'intervenuto giudizio esecutivo „ — (Cassazione Firenze 10 giugno 1887. — Banca di Udine c. Politi).

Il protesto per mancanza di pagamento dev'essere fatto non più tardi del secondo giorno non festivo dopo quello stabilito per il pagamento.

Sommario.

180. *Transizione e rinvio — Termine entro cui deve farsi il protesto — Opposizioni sollevate a riguardo di questo nuovo termine.*

181. *Nel computare il termine si escludono i giorni festivi — Altre indagini in argomento, e specialmente in ordine alla cambiale a vista.*

180. Del protesto per mancanza totale o parziale di pagamento, diremo a suo tempo commentando la Sezione ottava. Quivi invero non si tratta che di un semplice richiamo ed accenno, allo scopo di determinare conseguentemente il termine entro cui dopo il giorno stabilito pel pagamento, deve essere levato il protesto.

Ora, dispone l'articolo in esame, che il protesto deve esser fatto non più tardi del secondo giorno non festivo dopo quello stabilito per il pagamento.

Il Codice anteriore, come è ben noto, prescriveva invece che il protesto dovesse farsi il primo giorno non festivo dopo quello della scadenza.

L'attuale legislazione ritenne di dovere deferire ai voti di parecchie Camere di commercio, che trovarono un'eco autorevole anche in Parlamento, sicchè l'on. guardasigilli Zanardelli, nella sua Relazione al Re, così ne parla:

" Le stanze di compensazione non potrebbero completamente adempiere al proprio ufficio, quando il termine per levare il protesto fosse mantenuto ad un solo giorno. Protraendosi infatti le operazioni di questi istituti ad ora tarda, col termine suddetto, non rimane più il tempo di fare agevolmente nella sera il protesto di quelle cambiali pagabili il giorno precedente, che presso le stanze di compensazione restassero senza incontri e senza saldo nel giro delle compensazioni; nè d'altro canto si potrebbe anticipare la chiusura di queste stanze senza porre ostacolo al compimento delle loro operazioni, senza turbare l'andamento di queste potenti istituzioni di credito, di cui conviene anzi augurarsi e favorire il massimo svolgimento nell'avvenire... E la nuova disposizione, considerata anche in sè stessa, non produce alcun inconveniente, dacchè il termine di cui trattasi non altera la scadenza, non è una dilazione accordata al debitore, ma è una facoltà lasciata al possessore della cambiale, facoltà che può riuscire utilissima ad agevolare amichevoli accordi, evitando dispendi ed atti litigiosi. Che se il nuovo termine può ritardare di un giorno la liberazione dei coobbligati soggetti all'azione di regresso, una sì minima differenza inattendibile per sè stessa, può anzi in molti casi giovare ai coobbligati medesimi, poichè essi, allorchè nelle stanze di compensazione avvenga in via d'incontro il saldo della cambiale, ovvero dal ritardo sia prodotto il pagamento in via amichevole, vengono sottratti completamente all'azione di regresso, che altrimenti avrebbero dovuto subire „.

Con ciò il ministro rispondeva alle opposizioni sollevatesi contro tale disposizione. Dicevasi infatto: " In commercio ogni ritardo è fatale, mentre la fortuna di un commerciante può seriamente alterarsi da un giorno all'altro, ed in materia cambiaria è anche più grave per le enormi responsabilità fatte più rigorose dal nuovo Codice a carico dei coobbligati; dalle innovazioni inoltre verrebbe a restare alterato ogni calcolo nella determinazione della cessazione dei pagamenti, e delle conseguenze che ne derivano, tra cui il calcolo di dieci giorni precedenti per la nullità o annullamento degli atti che ricadono nel suddetto periodo. Nè vale parlare di coordinamento... col-

l'istituto delle stanze di compensazione; imperocchè queste sono stabilite in pochissimi centri commerciali, non è obbligatorio mandare alle medesime gli effetti per l'incasso, ed anzi non vi si mandano gli effetti che sono esposti a cadere in protesto, ma solo quelli che sicuramente si riscuotono, e quindi possono fare le funzioni di numerario, e danno luogo senza difficoltà alla compensazione „ (1).

181. L'applicazione di questo articolo, dice Calamandrei, non offre in generale difficoltà di sorta (2). E pare invero che ciò debba ritenersi sulla lettera della legge, per la quale il protesto per mancanza di pagamento, deve esser fatto non più tardi del secondo giorno non festivo dopo quello stabilito per il pagamento.

Pure la dizione della legge lascia incerti se è solo nel caso che il secondo giorno in parola sia festivo, che il protesto potrà farsi il giorno dopo; o se pure nel computo dei due giorni di termine non si abbiano a calcolare i festivi.

Dice bene il Supino, che a questo riguardo la legge belga è molto più chiara e precisa, disponendo che: *les jours fériés légaux ne sont pas compté dans ce délai* (3).

E certo se il legislatore l'avesse imitato, non sarebbe possibile alcun dubbio.

Ad ogni modo noi crediamo che anche giusta il sistema del Codice vigente, come non è giorno di protesto il secondo dopo la scadenza dell'effetto, che sia festivo, così per eguale ragione nel computo dei due giorni devono sempre escludersi i giorni festivi (4), perchè in essi non si compiono d'ordinario operazioni bancarie e commerciali.

A nostro avviso poi non si può far questione in ordine al tempo nel quale al più presto possa levarsi il protesto per mancanza di pagamento (5).

Anzitutto non potrà farsi nel giorno del pagamento o sia della scadenza. Il Codice dice espressamente: " dopo quello stabilito per il pagamento „; e il guardasigilli Zanardelli nella sua relazione succitata, lo afferma pensatamente dicendo che il giorno del pagamento " deve essere per intero a beneficio del debitore „.

E su ciò non occorrono altre parole.

Ma dopo questo giorno di pagamento potrà subito essere fatto il protesto, o si dovrà attendere che decorra il primo giorno, per compierlo nel secondo non festivo?

Anche a questa domanda risponde la lettera della legge, colle parole " non più tardi „, le quali perciò stanno ad indicare che il protesto può farsi subito nel giorno dopo quello della scadenza, ed in ogni caso non più tardi del secondo giorno come sopra a pena di perdere le azioni cambiarie di cui parleremo a suo tempo.

Trattasi quindi in questo caso di una facoltà lasciata in arbitrio del creditore, che certo è il miglior giudice dei propri interessi.

Una questione seria può sorgere, e fu discussa in quanto alle cambiali a vista ed al termine entro il quale deve essere richiesto il pagamento.

Pare a noi, coerentemente a quanto abbiamo di già avvertito, che siccome la presentazione di tale effetto ne determina la scadenza, e la rende tosto esigibile, anche per la cambiale a vista il giorno della presentazione è il giorno del pagamento, il quale deve essere lasciato per intiero, come dice il Ministro, a beneficio del debitore. Epperò quanto al protesto per mancanza totale o parziale di pagamento non dovrà il possessore dipartirsi dalle norme suesposte (6).

(1) Verb., n. 19. V. questa opera *Fonti e Motivi*, all'art. 296, § 527, pag. 82.

(2) N. 216.

(3) N. 323.

(4) CALAMANDREI e SUPINO, loc. cit.

(5) SUPINO, n. 321.

(6) Di quest'avviso sono SUPINO, n. 324, VIDARI, n. 500 e BÉDARRIDE, tom. II, n. 478, contro CALAMANDREI, n. 143. DALLOZ, *Rép.*, V. *Lettre de change*, n. 707.

Che si dirà infine, ci avverte Supino, della cambiale a vista che sia presentata l'ultimo giorno dell'anno in senso dell'articolo 261, Cod. comm.? E si risponde che le regole sovra specificate, sono del tutto applicabili, compresa quella del giorno festivo in cui possa cadere l'ultimo giorno dell'anno, per cui il protesto si farà come sopra è detto, essendovi la presunzione che siasi chiesto il pagamento regolarmente alla scadenza (1).

Art. 297.

Se il pagamento della cambiale non è domandato alla scadenza, il trattario, o l'accettante, o l'emittente, trascorso il termine per fare il protesto, ha diritto di depositare in giudizio la somma indicata nella cambiale a spese e rischio del possessore senza bisogno di alcun avviso.

Sommario.

182. *Del deposito giudiziale della somma indicata nella cambiale — Modo ed effetti del deposito — Sua forma.*

183. Quid *del deposito di una sola parte della somma cambiaria — Opinioni contrarie — Nostro avviso.*

182. Può accadere che il pagamento della cambiale non sia come di dovere domandato alla scadenza, e nel tempo cioè in cui il debitore ha diritto di pagare la somma portata dalla cambiale, per essere liberato dall'obbligazione.

Cotesto debitore che può essere tanto il trattario od accettante, quanto l'emittente, avrà in tal caso diritto di depositare la somma, appena che sia trascorso il termine per fare il protesto.

Innanzi tutto quanto ai motivi che possono impedire la domanda del pagamento poniamo il caso di non giustificata legittimità del possesso della cambiale di cui nell'art. 287, Codice comm.: ricordiamo quello di una formale opposizione e diffida a pagare; ed accenniamo infine alla incapacità del portatore di ricevere il pagamento, senza più oltre specificare l'argomento.

Egli è certo come insegna Vidari, che " la condizione giuridica del trattario o dell'accettante, e lo stesso diremo noi, dell'emittente, non deve essere lasciata sospesa per fatto volontario del possessore o per qualunque altra causa che gli impedisca di ricevere il pagamento alla scadenza „ (2).

Epperò in tali contingenze il debitore potrà depositare la somma indicata nella cambiale.

Ora in qual modo si farà tale deposito?

Rileviamo preliminarmente l'impropria dizione della legge che parla di deposito " in giudizio „. Per noi " giudizio „ in senso forense è la " trattazione nella forma stabilita di cosa controversa, che si fa dinnanzi ai giudici tra due o più persone „ (3); ed il concetto suo è ben lontano dall'idea di deposito giudiziale (4) come atto semplicemente precauzionale e conservativo quasi, fatto nei modi di cui in appresso.

Premettiamo ancora che nella soggetta materia non è punto necessaria la previa offerta reale massime che come ben rilevasi dai dottori del giure patrio tale atto sarebbe bene spesso impossibile per la natura della cambiale di cui in ultimo si potrebbe anche non conoscere il possessore per poterne far menzione nel processo verbale che dovrebbe essere redatto a senso di legge (5).

(1) SUPINO, n. 335.

(2) VIDARI, n. 274. Conf. SUPINO, n. 330.

(3) TOMMASEO e BELLINI, *Diz.*, V. *Giudizio*, p. 1106.

(4) *Ibid.*, V. *Giudiziario*, pag. 1105.

(5) Ai sensi degli articoli 1259, Cod. civ., e 903, Cod. proc. civ.

Quindi senza bisogno di alcun avviso si potrà fare dal debitore il deposito giudiziario della somma (1).

E qui bisogna distinguere: o il possessore è noto ed in tal caso col suo consenso il deposito giudiziario della somma si potrà fare presso qualunque istituto di credito od anche presso un privato banchiere (2); o non si conosce, od anche conosciuto non vi acconsente, e l'atto di deposito dovrà farsi nella forma e modi voluti dal Codice di proc. civile (3).

In ogni caso poi il debitore depositante è liberato del tutto perchè la legge dice che il deposito viene fatto a spese ed a rischio del possessore (4).

183. A questo punto non posso passar sotto silenzio la disputa in ordine alla questione se sia valido il deposito di una parte soltanto della somma portata dalla cambiale oppure stata accettata.

A nostro sommesso avviso, e prima di riferire le contrarie osservazioni di due valorosi giureconsulti e maestri, pare che nella speciale e tassativa disposizione del Codice di commercio, non sia lecito il dubbio, non si possa far capo alle norme del diritto comune, completamente disconosciute dal testo in esame, non si possa pertanto ammettere un deposito parziale della somma, mentre l'articolo parla di tutta la somma indicata nella cambiale.

" Se la cambiale, scrive Vidari, non fosse stata accettata che per una parte della somma su di essa indicata, il deposito potrebbe sì essere anche soltanto parziale, ma dovrebbe essere integrale per tutta la parte accettata. Per contrario se la cambiale fosse stata accettata per l'intera somma o non fosse stata accettata o si trattasse di pagherò, il deposito dovrebbe essere fatto per tutta la somma portata dal titolo, così essendo stabilito nel Codice civile, sotto pena altrimenti di non essere capace di alcun effetto „ (5).

Il Supino invece è di contrario avviso. " È vero, dice il chiarissimo Professore, che secondo l'art. 1260 Cod. civile, l'offerta reale non è valida se non comprende l'intera somma, ma ciò perchè secondo il Codice civile il creditore non può costringere il debitore a ricevere un pagamento parziale (art. 1246), mentre in materia cambiaria vige, come sappiamo, un principio diverso (art. 295) „. E continuando nel ragionamento giunge alla conclusione che " se il deposito parziale è permesso a chi ha accettato solo

(1) Ciò che deroga affatto al disposto dell'articolo 1261, il quale oltre ad altre norme precise vuole che preceda una formale intimazione al creditore.

(2) Nelle materie commerciali il deposito giudiziario di somme di denaro può farsi, se le parti interessate vi acconsentono, presso qualunque istituto di credito, ed anche presso un privato banchiere. Art. 878, Cod. comm.

(3) Ecco l'art. 906, Cod. proc. civ.: " Il deposito si fa col mezzo di uno degli ufficiali indicati nell'art. 902 (notaro, usciere o cancelliere della pretura) che ne fa risultare da processo verbale il quale deve contenere le indicazioni prescritte nei numeri 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7 dell'art. 903, in quanto però siano applicabili al caso.

Epperciò l'atto di deposito dovrà contenere:

1° L'indicazione del giorno, del mese, dell'anno e del luogo in cui vien fatto;

2° Il nome e cognome dell'ufficiale procedente, col cenno dell'autorità giudiziaria a cui è addetto, o della residenza sua come notaro;

3° Il nome, cognome, la residenza o il domicilio della persona nel cui interesse si fa il deposito, e della persona per conto e rischio della quale è fatto, indicando, ove del caso, la sua presenza all'atto;

4° Il numero e la qualità delle monete che vengono depositate, oppure la designazione della cosa o del valore, ove non si tratti di denaro, in modo da impedire lo scambio;

5° La sottoscrizione del depositario, ed ove sia presente, anche del creditore e dell'ufficiale procedente.

Dovrà pure essere specificato l'effetto cambiario pel quale è fatto il deposito e non potrà il deposito essere subordinato a condizioni di sorta, perchè, come egregiamente osserva CALAMANDREI, esso non equivale al pagamento effettivo. *Quando autem depositum non est liberum, tum nullius est momenti* „. N. 127.

(4) E questo pure contrasta col disposto dell'articolo 1263, Cod. civile.

(5) VIDARI, n. 275.

parzialmente, pure a chi ha accettato per intero o non ha per nulla accettato, deve essere concesso „. Epperò avvisa che " il deposito per una parte soltanto della somma debba ritenersi per valido „ (1).

Come ben si vede sonvi ragioni serie da ambe le parti. Ma però noi crediamo ciò non ostante di persistere nell'avviso nostro, che si allontana da entrambe le opinioni surriferite. Ed è questo che, comunque sia stata la cambiale anche accettata parzialmente, trattandosi del deposito giudiziale di cui parliamo, questo deve essere della somma indicata nella cambiale, sia perchè non è lecito, a pretesto di interpretazione anche per analogia, sostituirsi alla lettera ed allo spirito della legge; — alla lettera che parla di somma indicata nella cambiale e non già nella accettazione; allo spirito, appunto perchè, sono le parole dell'istesso prof. Vidari, " chi vuol liberare sè o gli altri da una determinata obbligazione deve anche soddisfarla per intero „ (2); sia ancora perchè altra cosa è il pagamento, ed altro il deposito per evitare spese giudiziali ed atti, che si dovrebbero pur sempre istituire quando se ne ammettesse uno parziale, e non già della intera somma indicata nella cambiale.

Nè si dica che il legislatore si è riferito al caso più comune, come ha fatto pure contemplando soltanto il caso in cui il pagamento non sia domandato alla scadenza (3).

La legge disse, secondo noi, ciò che volle esplicitamente, e cioè in ogni caso e sempre vuole il deposito di tutta la somma, mentre quanto al pagamento che non sia domandato alla scadenza, tale fatto può essere motivato da molte cause, che la legge presuppone, senza punto escluderne alcuna (4).

Art. 298.

Non è ammessa opposizione al pagamento, fuorchè nei casi di smarrimento della cambiale o di fallimento del possessore.

Sommario.

184. *Non è ammessa l'opposizione al pagamento fuorchè nei casi di smarrimento della cambiale o di fallimento del possessore — Disposizioni tassative — Forma della opposizione.*

184. Non sarà mai abbastanza ricordato come la importanza economica della cambiale riposa essenzialmente sulla sicurezza del pagamento alla sua scadenza.

Coerentemente a questo principio non è ammessa alcuna opposizione al pagamento della cambiale.

Siccome però ogni regola ha la sua eccezione così il Codice in quest'argomento ammette l'opposizione al pagamento nei casi preaccennati di smarrimento della cambiale o di fallimento del possessore. E la specifica indicazione della legge esclude ogni altro fatto consimile (5).

Nel caso di smarrimento della cambiale interessa che la stessa non venga pagata ad altri, quindi il proprietario della medesima, avrà diritto di fare l'opposizione in parola; e nel caso di fallimento del possessore, questo diritto competerà al curatore nell'interesse di tutti i creditori.

L'opposizione ha per effetto di impedire il pagamento della cambiale e di far ricadere la responsabilità del pagamento su chi

(1) SUPINO, n. 331.
(2) VIDARI, loc. cit.
(3) SUPINO, loc. cit.
(4) V. n. 182, retro.
(5) Conformemente a quanto insegna SUPINO, il quale ammette, nel caso di sopravvenuta incapacità del possessore per causa diversa dal fallimento, la facoltà agli interessati di far conoscere tal fatto al debitore ma con un atto che non sia vera e propria opposizione, n. 335.

non ostante tale atto lo effettuasse (1); e può essere fatta in qualunque tempo, e cioè anche dopo che la cambiale sia scaduta (2) e non sia stata legittimamente pagata.

La legge, dice Bédarride, non regola la forma dell'opposizione che essa autorizza (3). Basterà dunque l'opposizione fatta per lettera od in altro modo qualunque, oppure sarà richiesto un atto d'usciere? E ritenute le incertezze di una semplice lettera, e la necessità in cui puossi trovare l'opponente di dover provare tale fatto, conchiude il lodato autore: *la prudence conseille donc de faire l'opposition par un acte qui doit lever tous les doutes, par un exploit d'huissier* (4).

E non aggiungiamo altro (5).

§ 2. DEL PAGAMENTO PER INTERVENTO O PER ONORE.

Art. 299.

Se la cambiale non è pagata dal trattario o dall'accettante, dall'emittente o dalle persone indicate al bisogno, può essere pagata da un terzo.

Il pagamento per intervento dev'essere dichiarato nell'atto di protesto.

Sommario.

185. *Pagamento per intervento — Condizioni — Effetti del rifiuto di riceverne il pagamento — Osservazioni complementari sull'articolo.*

185. Ed ecco che la legge giustifica la critica per noi fatta al § 2 della sezione III di questo libro, in cui abbiamo deplorata la confusione che vi si fa della persona indicata al bisogno, col vero terzo interveniente volontariamente (6).

Altronde poi i principii che informano questo paragrafo sono identici a quelli della accettazione per intervento.

Chiunque invero allo scopo di proteggere il credito degli interessati e di risparmiare danni e spese può intervenire volontariamente per pagare una lettera di cambio protestata benchè non sia in alcun modo tenuto a farlo (7). " La mancanza del pagamento di una lettera di cambio può produrre effetti così gravi e disastrosi da disturbare per contraccolpo il tranquillo e spedito andamento del commercio che vive e si volge per una concatenata serie di vicendevoli rapporti „ (8). E qui la ragione legale della disposizione.

(1) Come dispone l'art. 1244, Codice civile, del tenore seguente: " il pagamento fatto dal debitore al suo creditore non ostante sequestro od atto di opposizione nei modi stabiliti dalla legge, non è valido riguardo ai creditori sequestranti od opponenti: questi possono costringerlo a pagare di nuovo per ciò che riguarda le loro ragioni, salvo in questo caso soltanto il suo regresso contro il creditore.

(2) SUPINO, n. 337.

(3) BÉDARRIDE, tom. II, n. 410.

(4) BÉDARRIDE, loc. cit., e SUPINO, n. 336.

(5) È noto che l'art. 701, Cod. comm., dichiara i debiti del fallito esigibili, sebbene non scaduti per effetto della dichiarazione di fallimento. Ora si è fatta questione se tal fatto produca anche l'immediata scadenza dell'obbligazione dell'avallante; e fu risposto negativamente, sia perchè il citato articolo non accenna agli altri obbligati insieme col fallito, sia perchè, giusta l'attuale sistema cambiario, l'avallo costituisce una propria e distinta obbligazione cambiaria. Tribunale civile di Biella, 23 giugno 1885, Coroni c. Riccardi (*Consul. comm.*, 1885, 277). Al che soggiungiamo per nostro conto che l'art. 701 col dichiarare scaduti i debiti per effetto della dichiarazione di fallimento, non intende certo di ritenerli immediatamente esigibili, perchè non può disconoscere i rapporti tra debitore e creditore, al quale in ogni caso spetta unicamente il diritto di concorrere *pro quota* sul dividendo dell'attivo a liquidazione fatta. V. anche la nota del prof. VIDARI in calce alla sentenza predetta nell'*Annuario critico*, anno III, a pag. 127.

(6) N. 116, a pag. 92, retro.

(7) WAELBROECK, pag. 216.

(8) Cass. Firenze, 1° dicembre 1877 (*Ann.*, XII, 1, 64).

Sono pertanto necessarie due condizioni e cioè:

a) Che la cambiale si trovi in protesto per non essere stata pagata nè dal trattario od accettante, o dall'emittente nè dalle persone indicate al bisogno;

b) Che l'interveniente sia un terzo, estraneo del tutto ai rapporti legali ed economici della cambiale. Epperò non potranno intervenire come tali nè gli indicati al bisogno, nè i giranti, nè altri coobligati nell'effetto cambiario; ma potrà intervenire bensì il trattario, che non abbia accettata la cambiale, oppure che, come tale ne abbia rifiutato il pagamento (1).

Non crediamo neppure supponibile che il possessore rifiuti il pagamento da parte di un terzo qualsiasi (2) a meno che vogliasi supporre uno spirito perverso e maligno contro cui equamente devono scagliarsi i rigori della legge. Epperò avvisiamo senza altro che non si possa mai rifiutare l'intervento del terzo onorante (3).

Se per caso poi ciò avvenisse, ritengo, sulla indiscutibile autorità del Supino, che il possessore perderebbe il diritto di regresso verso la persona a favore della quale, il terzo intendeva di intervenire e verso gli aventi causa della medesima; e che siccome si presume sempre che l'intervento giovi all'onorato, questi, nel caso di rifiuto, rimane senz'altro prosciolto dalla propria obbligazione (4).

Il pagamento per intervento deve essere dichiarato nell'atto di protesto; e ciò per ogni effetto di cui negli articoli seguenti che verremo esaminando quanto prima.

Queste parole fanno sorgere il dubbio, se dopo levato il protesto non sia più accettabile l'intervento di terzo. Ma però la pratica, la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel senso che si possa intervenire in qualunque tempo; per cui del fatto in parola si potrà far risultare da dichiarazione o da appendice in calce all'atto originale del protesto stesso (5).

L'onorante poi avrà diritto di ottenere e cambiale e protesto per poter esercitare l'azione cambiaria di cui diremo a suo tempo (6).

Art. 300.

Chi paga la cambiale per intervento è surrogato nei diritti del possessore, nei limiti indicati nell'articolo seguente.

Sommario.

186. *Surroga dell'onorante nei diritti del possessore* — Quid *dei doveri dell'onorato* — *Estensione dei diritti* — *Cessione della cambiale pagata.*

186bis. *Non si fa luogo alla surroga anzidetta quando non sia levato protesto, ed in esso non si trovi menzione del pagamento per intervento.*

186. Quale si è lo scopo principale di questo articolo? Waelbroeck dice che il legislatore surroga l'interveniente nei diritti del possessore per incoraggiare gli inter-

(1) Di conformità e per analogia fu giudicato che quando il bisognatario indicato dal traente è intervenuto nell'atto che si leva il protesto, e ciò non ostante ha pagato per onorare la firma d'altri, il rifiuto al pagamento quale bisognatario è ben constatato, essendo manifesto in tal caso che il bisognatario non ha voluto mantenere tale qualità e se il pagamento per avventura libera un maggior numero di obbligati, un tale pagamento è valevole. Trib. di Catania, 5 luglio 1881 (*Giurisp. Cat.*, XII, 107).

(2) V. le osservazioni del prof. SUPINO, op. cit., n. 343 e seg.

(3) Cass. Firenze, 10 dicembre 1877 (*Giurispr. Torin.*, XVI, 5).

(4) N. 348. VIDARI, n. 311.

(5) SUPINO, n. 352.

(6) Ed è appunto per ciò che non riteniamo valido il pagamento parziale da parte dell'onorante, il quale volendo intervenire deve liberare affatto l'onorato da ogni obbligazione.

venti, che rendono in pratica immensi servizi (1). Questa surrogazione si opera adunque di pieno diritto, ed unicamente in forza della legge.

Il pagamento per intervento produce un duplice effetto e cioè:

a) La surrogazione di chi paga nei diritti del possessore (2);

b) La liberazione del debitore, e degli altri coobligati posteriormente al debitore medesimo nell'interesse del quale si effettua il pagamento (3).

E di ciò diremo nell'articolo seguente.

Qui ripetiamo brevemente che l'interveniente pagando la somma portata dalla cambiale ha diritto di avere il titolo stesso quietanzato; e che, sebbene la legge non lo dica espressamente, venendo pel fatto del pagamento ad assumere la condizione giuridica dell'onorato, ne incontra anche tutti i doveri, come ne consegue i diritti (4).

Cotesti diritti però sono quegli identici che spettano alla persona onorata. E con tale proposizione intendiamo risolvere la questione, se l'onorante possa ancora girare la cambiale ad altri, nel senso che se l'onorato che già s'aveva girata la cambiale non potrebbe più farlo dopo il pagamento, così non potrà farlo l'onorante che si investe della persona giuridica di lui. Mentre poi nei rapporti tra l'onorante e gli aventi causa dell'onorato ci sembra indiscutibile l'applicabilità del disposto dell'art. 260, Cod. commerciale, a cui rinviamo il lettore (5).

Se non che si dice in contrario che la surrogazione riguarda solo l'esercizio dell'azione cambiaria contro i condebitori e il debitore principale, se c'è (6). Ciò non ostante ci permettiamo di persistere nell'opinione nostra, perchè crediamo che colui al quale spetta l'esercizio dell'azione, spetta insieme il diritto, per cui cedendo questo diritto ad altri si sveste naturalmente in favore del cessionario anche della relativa azione.

186 ***bis***. In questo argomento la giurisprudenza ritenne che il pagamento per intervento deve essere dichiarato nell'atto di protesto: per cui in difetto di tale menzione colui che paga non può essere surrogato nelle ragioni del possessore della cambiale stata pagata, specialmente poi se il pagamento viene fatto parecchi giorni dopo il protesto (7).

Ed è esattissima la decisione perchè nella specie trattavasi di cambiale protestata, e perchè, a differenza del cessato Codice (8), la legislazione commerciale attualmente in vigore, prescrive imperativamente che " il pagamento per intervento deve essere dichiarato nell'atto di protesto „.

Ma che si dirà trattandosi di un effetto cambiario pel quale non occorra il protesto a scadenza per conservare l'azione cambiaria: in altri termini che non si tratti di cambiale domiciliata?

Al tribunale di Domodossola fu portata la seguente causa: certo Iarda emetteva a favore della Banca Popolare di Novara succursale di Domodossola un vaglia cambiario, sul quale prestava avallo un tal Cugnani.

(1) WAELBROECK, pag. 219.

(2) Cass. Firenze, 10 dicembre 1877 (*Giurispr. Tor.*, XVI, 5).

(3) BÉDARRIDE, tom. II, n. 458.

(4) SUPINO, n. 355.

(5) N. 83 e seg. a pag. 65. Perugia, 29 marzo 1876 (*Racc.*, XXIX, I, 2, 188).

(6) VIDARI, n. 328.

(7) Cass. Torino, 15 luglio 1887 (*Giurispr. Tor.*, XXIV, 658).

(8) Art. 244, Codice abrogato. Coerentemente al prescritto della legislazione anteriore che era del tenore seguente: " L'intervento ed il pagamento sono dichiarati nell'atto di protesto od in seguito di esso „ (art. citato) fu giudicato che al possessore della cambiale non resta altro interesse fuori che di esigere la somma relativa, non monta se dal debitore o dal terzo. L'opera di costui gli giova sempre benchè posteriore all'atto di protesto, alla sentenza di condanna, ed al procedimento esecutivo. Cass. Torino, 21 giugno 1881 (*Giurispr. Tor.*, XVIII, 570).

Non occorre certo che accennarla per comprendere come questa massima non sarebbe più giusta secondo il Codice attuale.

Venuto a scadenza l'effetto, non era pagato, e non veniva protestato perchè tale atto non era necessario; onde rimasto in sofferenza veniva alcuni giorni dopo pagato da Luigi Griggi, che in forza del titolo quitanzato passato a sue mani conveniva in giudizio il Cugnani, chiedendo il rimborso della somma pagata ed accessori. Il tribunale respinse l'instanza di Griggi e la Corte d'appello di Torino confermò la sentenza (1).

E la Corte dopo aver divagato in premesse diverse così ragiona: " ...il Codice di commercio in tanto accorda particolare effetto al pagamento eseguito da un terzo in tema di cambiali, in quanto siano appuntino osservate le speciali cautele, e formalità onde è disciplinato il pagamento per intervento o per onore; su quali formalità primeggia quella che il pagamento per intervento debba essere dichiarato nell'atto di protesto ,. Epperò conchiude star ciò vero anche quando il terzo che pagò agisce contro l'avallante o l'emittente rimpetto ai quali il possessore non è obbligato a levare il protesto per conservare l'azione cambiaria.

La nostra Corte di Casale versando in un caso identico è molto più precisa nei suoi ragionamenti, sicchè non possiamo trattenerci dal riferirli in parte:

" Il Codice, dice l'eccell.mo magistrato, prescrive *in verbis* che il pagamento per intervento deve essere dichiarato nell'atto di protesto. Per quanto dunque si potesse credere che il protesto non fosse necessario onde conservare nel Ceresa l'azione cambiaria verso gli emittenti e verso l'avallante, questa necessità però sorgeva per far constare regolarmente del pagamento per intervento dalli obbiettanti proposti. Così suonano i termini imperativi della legge, nè al riguardo si potrebbe ricorrere ad altro genere di prova. Mancando quindi un effetto cambiario protestato ed una esplicita dichiarazione di pagare consegnata nell'atto di protesto, si avrà bensì il fatto di pagamento da parte di un terzo, ma un tale pagamento non importa da se solo la surroga dello stesso terzo nelle ragioni del possessore della cambiale che lo ricevette. Imperocchè il terzo che interviene a pagare il vaglia cambiario, sebbene non abbia partecipato alla sua creazione, e quindi coll'azione cambiaria pretende rivolgersi verso un coobbligato per essere rimborsato, è un estraneo che cerca intromettersi nel contratto di cambio, facendo rivivere a proprio vantaggio l'obbligazione cambiaria, mediante surroga nelle ragioni del possessore soddisfatto , (2).

Di conseguenza devesi ritenere che siccome in ogni specie di diritti e di doveri cambiari tutto deve per la natura formale del contratto risultare dal titolo stesso cambiario, così il pagamento per intervento ad ogni effetto legale deve essere dichiarato nell'atto di protesto, di guisa che in mancanza di protesto, qualunque siane la causa, chi ha pagato non può essere surrogato nelle ragioni del possessore della cambiale che ricevette il pagamento.

Art. 301.

Se il pagamento per intervento è fatto per conto del traente o dell'emittente, tutti i giranti sono liberati.

Se è fatto per conto di un girante, sono liberati tutti i giranti susseguenti.

Se più persone offrono il pagamento per intervento, si applica la disposizione del capoverso dell'articolo 272.

(1) Torino, 28 agosto 1885 (*Giurispr. Tor.*, XXII, 631).

(2) Casale, 24 giugno 1887 (*Giurispr. Cas.*, VII, 305).

Sommario.

187. *A favore di chi si può intervenire per pagare la cambiale e conseguenze dell'intervento onorario.*

188. Quid *se più persone offrono il pagamento per intervento — Quale di esse dev'essere prescelta — Conseguenze varie.*

187. Dobbiamo innanzi tutto precisare a favore di chi si può intervenire nella cambiale e pagarne la somma.

La legge tace a questo riguardo; ma però siccome l'intervento del terzo ha per iscopo di estinguere l'obbligazione cambiaria, salva la surroga di legge, così ne conseguita che si possa pagare per intervento a favore di qualunque persona obbligata nella cambiale stessa, e cioè per tutti coloro verso i quali è procedibile l'azione cambiaria in mancanza di pagamento.

È ovvio quindi comprendere come eccettuato il trattario (che non sia accettante), il quale non ha assunta alcuna obbligazione per quanto trovisi menzionato nel titolo, si potrà intervenire in favore di ogni altra persona e cioè del traente, dell'emittente, dei giranti, dell'accettante e dell'avallante.

E qui pure sta la regola di cui già abbiamo avuto ad occuparci, e cioè che se l'onorante non declina, nè indica la persona a favore della quale effettua il pagamento per intervento, questo si reputa fatto per onore del traente, per l'accettante o per l'emittente, insomma per colui che, liberato, libera a sua volta un maggior numero di obbligati (1).

Che se chi interviene emette specifica dichiarazione per conto di chi paga, subentra la legge colle disposizioni scritte soggette al nostro esame.

E così se chi interviene pel pagamento dichiara di farlo pel traente o per l'emittente, l'obbligazione rimane del tutto estinta, e sono liberati tutti i giranti.

Se il pagamento è fatto per conto di un girante sono liberati tutti i giranti susseguenti, rimanendo vincolati all'obbligazione cambiaria tutti coloro da cui ripete causa e veste giuridica la persona onorata.

Questo dice l'articolo che stiamo esaminando. Ora noi ci chiediamo che sarà del caso in cui l'intervento sia avvenuto per onore dell'avallante. Egli è certo che oltre al dator di avallo, rimarranno così liberati anche i giranti susseguenti alla persona per la quale era dato l'avallo.

188. Accade in pratica che più persone offrono il pagamento per intervento. In questo caso si applica la disposizione dell'art. 272, capoverso, per cui deve essere preferita la persona che libera il maggior numero di obbligati. Onde se ciò non ostante il possessore accettasse il pagamento di chi libera minor numero di obbligati, perderebbe ugualmente l'azione di regresso contro coloro che per effetto del pagamento di cui nel primo caso sarebbero stati liberati.

Ed è questa una giusta punizione pel possessore il quale, non avendo discapito alcuno, non può danneggiare come che sia le altre persone vincolate nell'effetto cambiario.

Ed a questo proposito rinviamo il diligente lettore a quanto già trattammo sotto l'articolo 272 (2).

Art. 302.

Il trattario che in tale qualità si presenta per pagare una cambiale protestata, ancorchè non l'abbia accettata, dev'essere preferito ad ogni altro.

(1) Art. 272, Cod. comm.

(2) V. n. 129, a pag. 103.

Se il trattario si presenta a pagare per intervento, si applica la disposizione dell'articolo precedente.

Sommario.

189. *Critica dell'articolo — Condizione giuridica del trattario che accede all'obbligazione cambiaria dopo che sia stata protestata — Differenza del suo intervento volontario.*

189. Veramente la prima parte di questo articolo, non si trova a posto in questo paragrafo. Essa sarebbe stata meglio collocata in uno dei capoversi dell'art. 295.

Nè si dica che l'attuale articolo distingue tra il caso in cui il trattario che si presenta in concorso con altri per pagare la cambiale, voglia pagare nella sua qualità di trattario, abbia o non abbia accettata la cambiale, e quello in cui si presenti per pagare per intervento (1), perchè per poter distinguere, è certo che occorre affinità di idee, che non sussistono nel caso nostro.

E di fatto, secondo noi, il trattario che in tale qualità si presenta per pagare una cambiale in cui è scritto il suo nome, e che fu protestata, sebbene non l'abbia accettata, non fa altro che perfezionare col fatto proprio un contratto che in via regolare avrebbe dovuto, anche durante il corso della sua vita e della sua possibile circolazione, ottenere il suo voto e la sua approvazione.

Ora per quanto questa implicita accettazione sia per così dire postuma, egli è certo che la semplice comparizione del trattario nell'orbita della cambiale, deve per certo renderlo parte, e non farlo considerare come un estraneo all'obbligazione cambiaria, e cioè come un terzo.

Invero, secondo il nostro debole avviso, dal dilemma non si esce:

O il trattario si presenta anche dopo scaduta la cambiale, che non abbia accettata (poichè ben diversa sarebbe la sua posizione se l'avesse accettata), e risorge la qualità di parte nell'effetto stesso, perchè come la legge ammette il pagamento dopo il protesto (2), così deve essere lecita la resipiscenza e la acquiescenza in un dovere qualsiasi, il che vincola il trattario per fatto proprio al giro non solo ma ancora al buon esito della cambiale;

O il trattario paga volontariamente sotto altro titolo, senza accettare l'effetto cambiario, ed in tal caso è un terzo al quale sono appunto applicabili le precise norme che regolano l'intervento per onore, di guisa che egli sarà preferito solo quando il suo intervento liberi il maggior numero di obbligati.

Dopo tutto però non si deve dimenticare che la legge dà la preferenza ad ogni altra persona pel pagamento della cambiale protestata al trattario, ancorchè non l'abbia accettata regolarmente.

SEZIONE VIII.

Del protesto.

Sommario.

190. *Prenozioni — Protesto per mancata accettazione, o per mancato pagamento — Diversità dei due atti — Conseguenze relative.*

190. Il protesto è un atto diretto a constatare il rifiuto sia dell'accettazione che del pagamento della cambiale.

Nella sua forma estrinseca è un atto pubblico ai sensi dell'art. 1315 del Codice civile (3); e nella sua intrinseca essenza è la

1) SUPINO, n. 258.

2) Argomento dell'ultimo alinea dell'art. 295, Cod. comm.

(3) Non ci sembra quindi del tutto esatto quanto insegna DALLOZ e cioè che *le protêt est un acte extra-judiciaire par lequel le porteur d'une lettre*

prova, colla quale il possessore della cambiale, o del pagherò cambiario constata legalmente il rifiuto di accettazione o di pagamento.

Gravissime possono essere le conseguenze di un protesto per difetto o rifiuto di pagamento, in quanto che d'ordinario desso è il segnale della rovina economica di un commerciante, meno gravi quelle del protesto per rifiuto di accettazione perchè se indica mancanza di fiducia nella solvibilità del traente, e così suona negazione di credito, può anche indicare un difetto di relazione d'affari tra trattario e traente.

Quindi diversa appare intuitivamente l'importanza dei due protesti.

Invero il protesto per difetto di pagamento vincola tutti i singoli coobbligati cambiari senza ordine e distinzione, poichè il possessore della cambiale non pagata a scadenza può esercitare l'azione cambiaria contro alcuni degli obbligati, e contro un solo di essi, senza perdere il diritto verso gli altri, e senza essere tenuto ad osservare l'ordine delle girate (1); mentre invece il protesto che prova la mancanza di accettazione obbliga solamente il traente od i giranti solidariamente e rispettivamente a dar cauzione per il pagamento della cambiale alla scadenza e per il rimborso delle spese (2).

In altri termini poi il difetto di protesto per mancata accettazione non fa perdere, ben inteso nei termini utili (3), al possessore l'azione di regresso, potendo anzi richiedere sempre nei termini ed alla scadenza il pagamento della somma portata dalla cambiale, mentre se non si protesta l'effetto cambiario per mancanza di pagamento il possessore perde l'azione cambiaria in confronto coi vari coobbligati, siccome rileveremo a suo tempo.

Locchè chiaro emerge viemmeglio risalendo un istante ai testi già esaminati dai quali apprendiamo che se il protesto per difetto di pagamento deve essere fatto entro un tempo determinato (4) per quello di rifiuto totale o parziale di accettazione non è prescritto termine alcuno (5); onde in quest'ultima ipotesi si tratta evidentemente di un atto facoltativo, non imposto categoricamente, e che quindi non può avere altro effetto fuori quello eventuale di obbligare il portatore della cambiale a risarcire il pregiudizio, che potrebbe essere il risultato della propria negligenza.

E da tutto ciò praticamente appare in ultima analisi che il protesto è per così dire, il perno, su cui si incardina l'azione giudiziale cambiaria, che il possessore della cambiale insoddisfatta può promuovere contro tutti o singoli gli obbligati nella medesima, secondo la loro rispettiva legale risponsabilità, della quale avremo ad occuparci a tempo opportuno. Ed in questo senso è impertanto non solo la dichiarazione legale di un fatto, ma ancora una vera protesta (6), per la quale conforme al

---

de change ou d'un billet à ordre, après avoir mis le tiré ou le souscripteur en demeure d'accepter ou de payer, fait constater le réfus d'acceptation ou de payement (*Rép.*, v° *Effets de Comm.*, n. 737).

(1) Art. 314, Cod. comm.

(2) Art. 318, Cod. comm.

(3) Art. 261 e seg., Cod. comm.

(4) Art. 296, Cod. comm.

(5) Art. 267, Cod. comm.

(6) " Protesto significa dunque dichiarazione legale di un fatto; *protestatio*, non protesta e riserva di un diritto come potrebbe far credere il nome e come da taluni scrittori fu ritenuto „ (Supino, n. 360, e gli autori da esso citati in nota).

Conforme suona l'opinione del dotto Calamandrei, il quale dice che l'avviso generale degli scrittori inclina a ritenere il protesto nulla più che un modo di constatare un fatto — contrariamente all'opinione degli antichi " i quali vedevano nel protesto una dichiarazione di riservare un diritto, *Protestationem*, scrive Franck (*Inst. jur. camb.*, lib. I, sez. 4, tit. I, § 3) *definio actum, quo deficiente adimplemento litterarum cambialium, earum possessor adversus trassatum, ac cæteros obligatos jura quaevis competentia solemniter ac tempestive reservat*, ecc. „. Calamandrei, n. 140.

Or ci chiediamo noi, perchè non potrà essere, come lo è di fatto, tanto la riserva o protesto di

enso storico-filologico della parola " si dichiara a colui al quale si è fatto tratta di una cambiale, che per difetto di accettazione o di pagamento al termine prefisso, egli e il suo corrispondente saranno tenuti a tutti i danni ai quali il portatore della lettera potrà soggiacere „ (1).

Ciò premesso l'esame sommario della materia svolta in questa sezione ci dà l'ordine preciso del còmpito nostro.

Così noi dovremo ricercare chi possa far levare il protesto e da chi e con quali solennità e forme debba essere fatto un tale atto.

Secondariamente in qual luogo deve essere fatto il protesto ed a quali persone.

Infine le indicazioni e quant'altro deve contenere l'atto di protesto con ogni indagine e studio complementare nell'argomento.

Art. 303.

Il protesto dev'esser fatto da un notaro o da un usciere.
Non è necessaria l'assistenza di testimoni.

Sommario.

191. *Chi possa richiedere il protesto della cambiale.*
192. *Ufficiale chiamato a levare il protesto.*
193. *Contro chi deve essere levato il protesto — Rinvio.*

191. Giova anzitutto riaffermare per un istante il concetto che il protesto cambiario è un atto importante che può avere per un commerciante delle conseguenze gravissime (2), e che in ogni evento può essere base e principio di una azione giudiziale, che il possessore può esperire contro i giranti, gli avallanti ed il traente, siccome vedremo appresso; mentre nei rapporti col trattario il protesto non serve che a constatare un fatto del quale il possessore potrà valersi contro i suoi garanti (3).

Epperò dobbiamo anzitutto esaminare chi possa validamente richiedere il protesto di una cambiale.

A questo proposito si è disputato e si disputa ancora tra gli scrittori di cose legali, ponendo specialmente delle distinzioni che crediamo esattissime in teoria, ma non del tutto utili a chiarire l'argomento.

Noi partiamo invece da un concetto generale, e diciamo che non bisogna perdere di vista che l'interesse è la misura non solo, ma la fonte ancora, di ogni azione giudiziaria.

Quindi il protesto potrà ordinariamente essere richiesto dal proprietario della cambiale, sia esso tale in via diretta, sialo invece in via indiretta e cioè, come abbiam visto, per una serie continua di girate che giungano fino a lui. In questi casi non v'ha dubbio in ordine alla facoltà precisa che assiste il proprietario della cambiale di richiedere il protesto tanto per mancata accettazione, quanto per difetto di pagamento.

La disputa sorge quando si tratti di vedere se altri per esso proprietario possa richiedere un tale atto, e cioè meglio se il semplice possesso, la semplice detenzione della cambiale sia titolo valevole per poterlo fare.

E gli autori a questo riguardo distinguono rilevando una nuova differenza tra il protesto per difetto di accettazione, e quello per mancato pagamento (4).

Noi crediamo che riducendo la questione entro i suoi veri confini sia per lo meno

ar valere un diritto, quanto la constatazione legale di un fatto? I suoi concetti secondo noi si completano egregiamente sia nel campo teorico che in quello pratico.

(1) Tommaseo e Bellini, *Dis.*, v° *Protestare*, § 7
(2) Waelbroeck, pag. 249.
(3) Waelbroeck, pag. 93.
(4) Bédarride, tom. II, n. 546.

fuor d'opera una lunga disquisizione in questo tema.

Abbiamo visto esaminando l'art. 259 (1), come il diritto ed anzi diremo il dovere, per non venir meno all'obbligo assunto, di protestare la cambiale, competa anche al giratario per procura, ecc. ed oltre a tale specifica disposizione di legge, è certo che potrebbe levare il protesto tanto colui che sia all'uopo investito di un mandato speciale, quanto quegli che abbia una procura generale (2).

Altronde poi riteniamo in coerenza al principio suesposto che non potrà levare protesto di una cambiale, colui il quale, sia per virtù propria, sia per delegazione avuta non abbia diritto di richiedere il pagamento (3), perchè l'eventuale futura azione cambiaria dovrebbe fondare sopra un interesse legittimo che non assiste il semplice detentore della cambiale.

E così la pensa il prof. Supino. " Il diritto di levare il protesto, insegna l'illustre maestro, spetta manifestamente a colui che ha diritto di domandare il pagamento, epperò, come il semplice detentore della cambiale non potrebbe domandare il pagamento, così non può nemmeno levare il protesto. Il *negotiorum gestio* può prendere la iniziativa delle cose utili, non arrogarsi le veci del proprietario della cambiale all'effetto di far valere i diritti e le azioni di lui in contraddittorio di coloro che non sono tenuti a rispondere se non al proprietario medesimo (4). D'altra parte come è possibile far dipendere il diritto del detentore della cambiale alla levata del protesto dalla causa per cui il debitore non effettua il pagamento? La veste giuridica del possessore stesso non può cambiare a volontà del debitore, ciò sembra a noi chiarissimo „ (5).

192. Ritenuto pertanto che per potere richiedere il protesto occorre una vesta legittima nel portatore della cambiale, passiamo al secondo punto delle nostre indagini, e diciamo tosto che il protesto deve esser fatto da un notaro o da un usciere.

Fino al 1664, il protesto non ebbe alcuna forma determinata. Il pregiudizio però che ne derivava ai commercianti pel difetto di norme precise al riguardo provocava l'ordinanza francese 9 gennaio stesso anno riprodotta poscia in quella del 1673, ed è seguito nel Codice di commercio.

Ogni atto di protesto, così era disposto per essere considerato buono e valevole deve esser fatto in avvenire davanti a due notari, o ad un notaro e due testimoni, quali dovranno trasferirsi al domicilio di coloro sui quali sono tratte le lettere di cambio, o che avranno sottoscritto i biglietti all'ordine (6).

L'importanza e le conseguenze dell'atto richiedono pertanto che ne sia affidato l'incarico ad un pubblico ufficiale, per cui

(1) N. 81, a pag. 64, retro.

(2) Vidari insegna che il diritto di protestare una cambiale è suscettibile di delegazioni. N. 338.

(3) Supino riassume la disputa che divide gli scrittori nel caso in cui la cambiale si trovi in mano di una persona che non ne abbia la proprietà e non sia nemmeno investito del mandato di levare il protesto; secondo alcuni siccome, domanda di pagamento e protesto sono due diritti strettamente connessi così l'uno non può essere esercitato se non da chi possa richiedere l'altro. Questi ammettono però che il detentore possa levare il protesto in nome del possessore della cambiale, e non in nome proprio. Secondo altri non devesi far caso di quest'ultima distinzione, e voglionsi applicare le regole della *negotiorum gestio;* da parte d'altri infine si distingue, secondo che il rifiuto di pagamento sia o no motivato dalla mancanza di mandato nel possessore della cambiale, e solo nel secondo caso si ritiene validamente levato il protesto perchè la mancanza di mandato nessuna influenza ha esercitato sul rifiuto di pagamento (V. n. 365, e gli autori citati in nota).

Noi invece senza tante distinzioni che ingenerano confusione stiamo fermi nel nostro avviso e crediamo che per levare il protesto occorra o la proprietà o la legittima delegazione a seconda dei casi.

(4) Borsari, *Cod. comm.*, n. 676.

(5) Supino, n. 365.

(6) Bédarride, II, 545.

protesto, così ricevuto dal notaio o dall'usciere, nel luogo di cui vedremo in seguito le specificazioni, è un atto pubblico, nel senso del Codice civile (1); ed è destinato a servire di prova solenne (2) del fatto che attesta.

Quindi deve essere scevro da qualsiasi dubbio e sospetto in ordine alla persona dell'ufficiale che lo compie. Epperò l'usciere non potrà fare un protesto che riguardi se stesso, la moglie, i parenti od affini suoi sino al quarto grado inclusivamente, sotto pena di nullità (3) e quindi anche dei danni.

Anche pel notaro dispone la legge del 25 maggio 1879 (testo unico sul notariato), che esso deve ricusare l'atto se vi intervengono come parti la sua moglie, i suoi parenti od affini in linea retta in qualunque grado ed in linea collaterale fino al terzo grado inclusivamente, ancorchè vi intervengano come procuratori, tutori o amministratori, o se contenga disposizioni che interessino lui stesso o le persone anzidette, non che altre persone delle quali esso sia procuratore generale o speciale per l'atto a stipularsi (4).

Non è necessaria l'assistenza di testimoni, dice l'alinea dell'articolo in esame. Questa disposizione che contiene una deviazione dalle norme generali del notariato non passò senza discussione (5); ma prevalse in sostanza in seguito all'unanime lamento delle Corti d'appello e delle Camere di commercio, le quali osservarono come tutte le legislazioni, non esclusa la francese, avevano soppresso l'intervento dei testimoni al protesto, come formalità affatto inutile, essendo causa d'indugi, di spese e di una pubblicità spesso dannosa.

" Il protesto è senza dubbio un atto importante, diceva il signor Dupont; tuttavia hannovi molti atti i quali presentano un interesse almeno del pari considerevole e pei quali la legge non esige l'assistenza dei testimoni „ (6).

È noto che l'art. 259 del Codice abrogato puniva con multa estensibile a lire cinquecento, oltre il risarcimento dei danni, il notaro o l'usciere, che richiesto si fosse rifiutato di levare il protesto. L'attuale Codice non ripete consimile disposizione, per cui nel caso dovrebbero applicarsi le disposizioni generali sul rifiuto dei pubblici ufficiali a prestarsi agli atti del loro ministero contenuti nelle leggi sul notariato e sull'ordinamento giudiziario (7).

192. A questo punto ci resta a dire delle persone contro le quali può essere levato il protesto, premettendo tosto che il possessore della cambiale deve dimenticare nessuna delle persone che risultino obbligate per convenzione o volontariamente, oppure siano anche semplicemente delegate

(1) Art. 1315, Cod. civile.

(2) MARGHIERI, *La Cambiale*, pag. 89.

(3) Art. 41, Cod. proc. civ.; BORSARI, loc. cit., n. 679; NOUGUIER, *Lett. de change*, n. 746; CALAMANDREI, n. 142; SUPINO, n. 362.

Il dovere e l'interesse, dice la Relazione governativa sarda sul progetto del Cod. di proc. civ., possono trovarsi a fronte ed in opposizione, e sebbene il primo assai volte esca vittorioso, vuolsi ciò nulla meno sempre ed a chicchessia evitare così pericolosa alternativa.

(4) Art. 24 della citata legge. Il notaro può ricusare il suo ministero se le parti non gli anticipano l'importare delle tasse, degli onorari e delle spese dell'atto. — Cit. art. 24, ultimo alinea.

(5) V. quest'opera: *Fonti e motivi*, all'art. 303, § 533.

(6) WAELBROECK, pag. 250.

En Allemagne la loi de 1848 *porte à son art.* 87 *une disposition semblable. Tout protêt doit être dressé par un notaire ou par un officier de justice* — e la presenza dei testimoni non è punto richiesta. WAELBROECK, loc. cit.

(7) Il notaro è obbligato a prestare il suo ministero ogni volta che ne è richiesto. Art. 24, pr. succitata legge, testo unico, pei notari. — Il notaro che contravviene ai propri doveri è soggetto a pene disciplinari. Art. 107 e seg. stessa legge. — Gli uscieri non possono ricusare il loro ministero quando ne siano richiesti, sotto pena della sospensione oltre al risarcimento dei danni ed interessi verso chi di ragione. Art. 180 dell'Ordinamento giudiziario, legge 6 dicembre 1865.

a pagare la cambiale, sotto pena in caso contrario di contravvenire ai termini del contratto cambiario, e di perdere l'azione di regresso.

Quindi, come ne troviamo la traccia, nel disposto stesso dell'art. 304 che verremo in seguito esaminando il protesto dovrà essere levato in confronto dei seguenti individui:

a) del trattario, o dell'accettante, ovvero dell'emittente;

b) delle persone indicate al bisogno;

c) e dell'accettante per intervento.

Quanto al datore d'avallo sta ne' suoi termini legali il disposto dell'ultimo comma dell'art. 275, per cui il possessore della cambiale deve adempiere in suo confronto tutti gli atti necessari a conservare l'azione cambiaria verso la persona per la quale l'avallo è dato (1).

Quindi è che il protesto contro l'avallante dovrà seguire l'ordine suaccennato; e così all'uopo di conservare l'azione di regresso dovrà esser fatto in primo luogo contro l'avallante dell'accettante, o dell'emittente; in secondo luogo del bisognatario; ed infine contro l'avallante della persona che ha accettato per intervento o per onore.

E dopo tutto richiamandoci al rinvio fatto quando stavamo esaminando il citato articolo 275, riteniamo che la materia che ci occupa otterrà un più ampio e preciso sviluppo trattando della sezione decima di questo capo.

Art. 304.

Il protesto deve farsi con un solo atto:

1° Al luogo indicato nella cambiale per l'accettazione o per il pagamento, ed in mancanza di tale indicazione alla residenza o alla dimora del trattario o dell'accettante, ovvero dell'emittente, o al suo ultimo domicilio conosciuto;

2° Alla residenza o alla dimora delle persone indicate nella cambiale per accettarla o per pagarla al bisogno nel luogo del pagamento;

3° Alla residenza o alla dimora dell'accettante per intervento.

In caso di errore o di falsità nell' indicazione dei luoghi suddetti, il notaro o l'usciere deve dichiarare nel protesto le ricerche fatte per ritrovarli.

Sommario.

194. *Unità di contesto del verbale di protesto — Conseguenze.*
195. *Constatazione e redazione dell'atto nei luoghi indicati dalla legge — Enumerazione — Protesto al debitore principale.*
196. Segue — *Persone indicate al bisogno — od accettanti per intervento.*
197. *Ricerche nel caso di errore o di falsità nell'indicazione dei luoghi antedetti.* Quid *se il protesto viene levato altrove.*

194. Il protesto deve farsi con un solo atto.

Se il legislatore non lo avesse detto chiaramente la redazione del protesto avrebbe potuto dar luogo a difficoltà, nel mentre che avrebbe inutilmente moltiplicate le spese.

Quindi come ben si scorge e come meglio risulterà dall'esame di quest'articolo è un solo e continuato, cioè non interrotto

(1) V. n. 146 a pag. 118 retro.

contesto di operazione che viene demandato all'ufficiale pubblico, che deve redigere il processo verbale del protesto.

E ciò meglio specifica la necessità indeclinabile dell'accesso del notaio o dell'usciere a ciascun luogo, di cui diremo tra breve, per la presentazione dell'effetto alla persona designata, onde poter constatare mediante specifica interpellazione la risposta ottenuta, od i motivi per cui non ne potè avere alcuna.

E quando avrà compiute le sue operazioni, quando avrà presentata la cambiale successivamente a tutte le persone enumerate in quest'articolo, ed accennate nell'effetto, chiuderà definitivamente il relativo processo verbale di protesto.

E qui ci si presenta anzitutto il dubbio, se non potendo l'ufficiale anzidetto ultimare l'atto nella giornata, possa rimanerne il seguito della operazione. Crediamo che su ciò non vi possa esser dubbio, per cui basterà che se ne faccia menzione nel protesto (1); non senza avvertire però che si dovrà sempre curare l'esatta osservanza del termine legale per la levatura del protesto in confronto con tutti gli obbligati.

In secondo luogo ricordiamo che Supino, Vidari ed altri (2) ritengono che " un solo atto sarebbe sufficiente anche per più cambiali, quando appartenessero ad uno stesso creditore e fossero pagabili alla stessa scadenza, nella medesima piazza e dalle stesse persone ".

Pare a me rispettosamente, che sia questa una aggiunta alla legge e nulla più; la quale parla sempre di atto unico in cui deve esser trascritta la cambiale, e non le cambiali. E che siccome, è possibilissimo, che da ogni titolo distinto possa sorgere un'azione speciale, un giudizio a parte, ne segue che anzichè restringere le spese, per minor numero di documenti, si verranno ad aumentare, per la necessità di doversi procurare diverse copie del titolo in parola.

L'unicità e la singolarità formale di ogni effetto cambiario impongono, secondo noi, che del mancato pagamento, o della mancata accettazione si faccia constare con un atto correlativo di protesto per ogni effetto cambiario, all'uopo di scongiurare qualunque eccezione al titolo redatto dall'ufficiale pubblico, pel caso possibile, che alcuna delle cambiali difettasse di qualcuno dei requisiti essenziali alla sua validità cambiaria (3).

Altronde poi non si sa vedere come si possa servire al disposto dell'art. 295, ultimo alinea di questo Codice quando o per onore o per altro motivo qualunque venisse pagata anche una sola delle cambiali state protestate con un medesimo atto di protesto.

195. Come di leggeri si comprende in questa sezione noi non prendiamo in esame che la forma diremo esteriore, oggettiva della constatazione materiale dello inadempimento dell'obbligo delegato od assunto in proprio col mezzo della cambiale.

Però giova ripeterlo, perchè non si creda che la nostra trattazione sia monca ed incompleta, che ci riserviamo di completare la ragione intima della legge quando saremo a dire dell'azione cambiaria.

Ciò premesso procediamo oltre in modo spiccio e sommario quasi.

Il rifiuto di accettazione o di pagamento

(1) Calamandrei, n. 144.

(2) Supino, n. 387; Vidari, n. 354; Thol, II, § 90, ecc.; Calamandrei si limitò a dire che in Germania la giurisprudenza ha ritenuto che basti un solo atto di protesto per più cambiali protestate.

(3) In contrario però a tali concetti la nostra Suprema Corte di Torino ha ritenuto che la omessa trascrizione di una di esse cambiali nel protesto non è motivo di nullità, quando vi sia dichiarato che è di ugual tenore alle altre che vi sono trascritte. Sent. 11 marzo 1886 (*Legge*, xxvi, I, 658).

E noi troviamo qui invece, con tutto l'omaggio, una violazione dei precisi termini dell'art. 305, di cui in appresso, il quale parla di protesto e trascrizione di cambiale, e non di diverse cambiali e tanto meno poi di riferimento e richiamo ad altri effetti distinti e diversi.

deve essere constatato in modo serio e formale, perchè da esso derivano le azioni giudiziarie, di cui a tempo opportuno.

Non basterebbero quindi delle ricerche vaghe ed incomplete, nello stesso modo che una risposta, che non fosse improntata a seria determinazione non avrebbe valore legittimo ad elevare il rifiuto previsto dalla legge.

Quindi l'ufficiale procedente munito della cambiale dalla quale apprende l'ordine che deve seguire nelle sue operazioni e ricerche, si trasferirà:

a) al luogo indicato nella stessa cambiale per l'accettazione o pel pagamento, secondo che si tratti dell'uno o dell'altra constatazione di rifiuto, ed in mancanza di tale indicazione alla residenza o alla dimora del trattario, o dell'accettante, o dell'emittente, ed in difetto al suo ultimo domicilio conosciuto.

Ed a questo riguardo dovendo porre in correlazione tra loro le singole disposizioni del Codice, ricordiamo senz'altro quanto già osservammo commentando l'art. 253 (1) e soggiungiamo ancora:

a) che il cambiamento materiale di domicilio non può cambiare il luogo di pagamento, perchè non deve esser lecito al trattario, o debitore di modificare a suo capriccio le condizioni del contratto;

b) che in caso di fallimento il protesto potrà farsi tanto al domicilio e contro la persona del trattario, o dell'emittente, quanto al curatore, che è il legittimo rappresentante del fallito (2);

c) che se la cambiale è pagabile in luogo diverso dal domicilio del trattario bisogna distinguere il caso in cui il domicilio o il pagamento sia specificamente designato nello stesso effetto, da quello in cui non contenga alcuna indicazione, e non sia stata accettata. Nel primo caso il protesto deve esser levato al domicilio stato indicato, nel secondo invece al domicilio o alla dimora del trattario (3) siccome è detto nel primo numero dell'articolo che stiamo esaminando.

E se infine non essendo nella cambiale indicato il luogo in parola, non essendo stato possibile di rintracciare, in difetto di tale indicazione, la residenza o la dimora del trattario o dell'accettante ovvero dell'emittente, ed il suo ultimo domicilio fosse sconosciuto, in tal caso il protesto dovrebbe farsi come si dice " in piazza, al vento o al domicilio ignoto „ cioè in un luogo qualunque della città o del borgo indicato nell'effetto cambiario per l'accettazione o pel pagamento (4).

196. In secondo luogo il protesto deve farsi alla residenza o alla dimora, e non già al domicilio, delle persone indicate nella cambiale per accettarla o per pagarla al bisogno nel luogo del pagamento.

Ed è facile ritenere il perchè dell'omissione di ogni accenno al domicilio di tali persone, le quali sono precisamente e sempre prescelte nel luogo stesso in cui deve seguire l'accettazione od il pagamento e quindi sono conosciute in residenza e dimora.

Ma se però ciò non fosse avvisiamo col Supino (5), contro l'opinione del Calamandrei (6) che anche al bisognatario siano esattamente applicabili le regole del protesto scritte nel numero primo di quest'articolo già esaminato.

Se diverse fossero le persone indicate al bisogno si dovrebbe nel protestare loro la cambiale seguire l'ordine indicato nell'effetto stesso, interpretando così e seguendo la volontà della persona che le ha declinate, presunzione volendo che si ritenga che nei primi nomi il traente fondi la maggior fiducia di vedere facilitato il buon esito della lettera di cambio.

(1) V. n. 50 e seg. a pag. 36 e retro; Consulta Supino, n. 376.

(2) Alauzet, n. 994 e Nouguier, n. 779.

(3) Waelbroeck, pag. 251.

(4) Supino, n. 377; Vidari, n. 350.

(5) Supino, 383.

(6) Calamandrei, n. 148.

E lo stesso ordine si dovrebbe seguire procedendo cioè dapprima contro i bisognatari indicati dal traente od emittente, e di seguito contro quelli declinati dai giranti.

È ben noto a questo riguardo come in Francia il testo relativo del Codice del 1808, colle parole: *Au domicile des personnes indiquées par la lettre de change pour la payer au besoin* — fece sorgere la questione se i giranti avessero il diritto di imporre al portatore l'obbligo di far protestare la cambiale al domicilio dei raccomandatari. E la Cassazione francese ritenne che questo diritto non apparteneva che al traente, poichè nessun testo autorizzava il girante ad aggiungere alla sua obbligazione il nome di un bisognatario. Ma i tribunali di commercio andarono in ben diverso avviso perchè la pratica escluse gli inconvenienti cui si volle accennare dalla Cassazione francese (1), e perchè anche in difetto della legge vi sarebbe sempre una convenzione che deve essere rispettata. Cosichè insegna Fremery che: *si donc Pothier, en enseignant cette opinion, a sainement apprécié la convention... il faut conclure aussi que dans ce système, le porteur est obligé de la même manière à se présenter chez les personnes indiquées pour payer au besoin par les endosseur* (2).

E noi conveniamo pienamente in tale avviso, poichè oltre alla convenzione, havvi la necessità economica del miglior buon esito della cambiale; onde solo avvertiamo che dovrà essere osservato l'ordine suddetto e cioè fatta la richiesta prima ai bisognatari del traente, e poscia a quelli dei giranti, e sempre nell'ordine della loro rispettiva indicazione.

Nel numero terzo dell'articolo sottoposto al nostro esame dispone infine la legge che il protesto deve farsi alla residenza o alla dimora dell'accettante per intervento; siccome quello che per fatto proprio si è obbligato personalmente al pagamento della cambiale (3).

E per esso stando le regole tutte alle quali abbiamo accennato parlando dei bisognatari, non ci ripeteremo ora inutilmente.

197. In caso di errore o di falsità nell'indicazione dei luoghi suddetti, il notaro o l'usciere deve dichiarare nel protesto le ricerche fatte per ritrovarli: così l'ultimo alinea dell'articolo sovrascritto.

In Francia e nel Belgio invece " in caso di falsa indicazione del domicilio il protesto è preceduto da un atto di perquisizione „ (4).

Per la legge tedesca però " non si ritiene che la casa di abitazione o di esercizio del commercio non siansi potuto rinvenire, se non quando la ricerca fattane dal notaro o dall'ufficiale politico sia rimasta senza effetto, locchè dovrà indicarsi nell'atto di protesto „ (5).

Conforme è la legislazione attuale nostra. Quindi l'ufficiale procedente nei previsti casi di errore e di falsità antedetti dovrà praticare delle ricerche attive e serie presso la Camera di commercio, gli uffici della Borsa, e municipali di polizia, e di ciò farà risultare dall'atto di protesto che dovra esser ugualmente redatto, siccome l'unico titolo valevole, per conservare l'azione cambiaria sorgente dall'obbligazione in parola.

Che se invece di errore o di falsità vi fosse assoluta mancanza di indicazione dei luoghi, egli è certo che, come ritenne la Cassazione francese (6), non sarebbe legittimo alcun atto di protesto.

E qui avremmo finito l'esame dell'articolo, se non credessimo opportuno di dire

(1) BÉDARRIDE, n. 549 e seg.; DALLOZ, v° *Effets de comm.*, n. 760; ALAUZET, n. 995; NOUGUIER, n. 785; WAELBROECK, pag. 252; CALAMANDREI, n. 148, ecc.

(2) FREMERY, *Études du droit comm.*, pag. 158.

(3) WAELBROECK, pag. 253.

(4) *En cas de fausse indication de domicile le protêt est précédé d'un act de perquisition.* Art. 173, Cod. francese. Art. 64, Cod. belga.

(5) Art. 91, § 2, legge.

(6) 30 marzo 1841; WAELBROECK, pag. 254.

noi pure una parola in ordine al caso in cui il protesto sia levato non già nel luogo cui accenna la legge, ma altrove, essendosi per avventura o pensatamente colà rinvenuta la persona protestata.

Ci dice Calamandrei che in Francia le opinioni sono divise (1); mentre per suo conto distingue (2) a seconda dei casi.

Noi riteniamo irregolare bensì tale protesto, ma non del tutto invalido perchè lo scopo ultimo dell'atto quello essendo di constatare, per ogni effetto legale, la mancanza totale o parziale di accettazione o di pagamento, egli è certo che anche coll'incontro personale del debitore, da parte del notaio od usciere provvisto e munito della cambiale, e che non ha più bisogno di testimoni, tale constatazione è sicura e precisa come se seguisse nei luoghi a cui la legge accenna.

Art. 305.

Il protesto deve contenere:

1° La trascrizione esatta della cambiale, dell'accettazione, delle girate e di ogni altra dichiarazione od annotazione che in essa si trova;

2° L'indicazione della persona alla quale è fatto il protesto, dell'oggetto della richiesta e della data in cui fu fatta;

3° L'enunciazione della risposta avuta o dei motivi per i quali non ne fu data alcuna.

Se la cambiale è smarrita e non ne esiste un duplicato o una copia, il protesto, invece della trascrizione, deve contenere una precisa descrizione della cambiale stessa.

Sommario.

198. *Premesse.* a) *Trascrizione letterale della cambiale nel protesto.*
199. b) *Indicazione della persona alla quale è fatto il protesto e dell'oggetto della richiesta* — Quid *in ordine all'indicazione dell'ora.*
200. Segue — *Proposte ministeriali e delle Commissioni legislative al riguardo* — *Nostro avviso.*
201. c) *Enunciazione della risposta avuta, o dei motivi pei quali non ne fu data alcuna* — *Disposizioni complementari.*

198. È noto come nel progetto preliminare del Codice di commercio l'articolo 91, che regolava appunto la forma dell'atto di protesto, prescriveva anche ogni formalità propria dell'atto medesimo, oltre alle specialità connesse col protesto stesso, e che formano l'attuale testo in esame.

Con ciò si lasciò al notaro la forma dell'atto proprio notarile (3) ed all'usciere

(1) Sono per l'affermativa: PARDESSUS, *Droit comm.*, n. 419, LOCRÉ, *Esprit du cod. comm.*, II, 291, ecc. Per la negativa: FAVARD, *Rép.*, v° *Lettre de change*, sez. 4, § 2, n. 1.

(2) N. 152.

(3) Ecco per estratto l'art. 43, della legge sui notari (testo unico), 25 maggio 1879: L'atto notarile è intestato a nome del re colla formola prescritta dalla legge.

Esso deve contenere:

1° L'indicazione in lettera per disteso dell'anno, del mese, del giorno, del comune e della casa in cui l'atto è ricevuto;

2° Il nome, cognome, l'indicazione della residenza del notaio e del Consiglio notarile presso cui è inscritto;

3° Il nome, cognome, la paternità, il luogo di nascita, il domicilio o la residenza e la condizione delle parti..... o del mandatario, ecc., ecc.

4° La dichiarazione di conoscenza delle parti

quello del proprio ministero (1) limitando la sanzione alle indicazioni ed ai fatti direttamente riflettenti l'atto di protesto.

Ciò stante la cambiale che cade in protesto non dovrà solamente essere indicata come vuole la legge notarile nel citato articolo, ma trascritta nell'atto di protesto, cioè copiata parola per parola, come indica il senso classico che suona *transcribere aliquid ad verbum*.

È vero che la giurisprudenza ha ritenuto che l'imposta trascrizione della cambiale non è motivo di nullità del protesto e del precetto, sempre che la identità dell'effetto cambiario non ne rimanga dubbia, e non ne segua quindi difetto negli elementi sostanziali del protesto (2); ma è pericolosa a nostro sommesso avviso una massima che in sostanza si sostituisce al preciso disposto di legge, per quanto nella fattispecie giustificata col ritenere che relativamente alle constatazioni di fatto non aveva importanza la trascrizione più o meno esatta della cambiale.

Siamo in tema, lo ripetiamo, di strettissimo rigore formale, in cui la legge sempre coerente a se stessa, dice ciò che vuole, quindi riteniamo che non sia commendevole quella interpretazione che non inculca la riproduzione sempre precisa e letterale della cambiale in ogni sua parte, dichiarazione od annotazione in ordine all'accettazione, alle girate e a quant'altro si trovi menzionato nella medesima.

Quindi se vi fossero delle annotazioni cancellate, ma ancora leggibili, dovrebbero essere trascritte, colla menzione però della cancellatura in parola; mentre di quelle non leggibili non dovrebbe occuparsi l'ufficiale procedente il quale deve fare la trascrizione di quanto in esse si trova, e non altrimenti.

Epperò convengo pienamente col professore Supino nel censurare la massima sancita sotto l'impero del cessato Codice, secondo la quale il notaio non doveva trascrivere una girata che fosse rimasta esaurita per la retrogira fattane al suo girante (3); perchè ciò importerebbe evidentemente degli apprezzamenti sul valore giuridico delle menzioni contenute nel titolo (4), che esso ufficiale procedente deve trascrivere come si trova.

199. In secondo luogo dovrà contenere l'indicazione della persona, e cioè, se possibile, nome, cognome e paternità come sopra è detto dell'individuo al quale è fatto il protesto, e che cioè dovrebbe accettare o pagare la cambiale.

Che se la persona ricercata non si presentasse, facendo dire di essere assente, o lo fosse effettivamente, oppure si versasse nel caso di cui nell'ultimo alinea dell'articolo precedente, oppure anche il ricercato fosse del tutto sconosciuto nel luogo indicato dalla cambiale, in tali casi l'atto si dovrebbe compiere ugualmente col far cenno esatto e preciso di ogni cosa; poichè basta la constatazione formale e legale del mancato pagamento o della mancata accettazione per ogni effetto giudiziale delle relative azioni cambiarie.

Inoltre deve risultare dell'oggetto della richiesta, e cioè se di accettazione o di pagamento, e della data precisa in cui tale richiesta viene fatta, per constatare la cir-

---

e personale del notaro o per mezzo di fidefacienti: .....

9° La menzione, che l'atto è stato scritto dal notaro o da persone di sua fiducia, coll'indicazione dei fogli di cui consta e delle pagine scritte;

10° La sottoscrizione delle parti, dei fidefacienti, dell'interprete e del notaro, ecc. Vedremo come si addatti meglio all'atto speciale di protesto la pratica esecuzione del medesimo.

(1) Quanto agli uscieri provvede l'articolo 191 del Regolamento generale giudiziario il quale dispone: Qualunque atto d'usciere deve esprimere il giorno, mese ed anno e secondo i casi l'ora in cui è eseguito, ed indicare la persona ad istanza della quale vien fatto.

(2) Cass. Torino, 11 marzo 1886, Candelo contro Banca di Savigliano.

(3) Cass. Firenze, 18 luglio 1878 (*Ann.*, 1878, I, 508).

(4) Supino, n. 389.

costanza indispensabile del tempo utile ad impedire qualunque decadenza.

E la data, giova ripeterlo, ai termini della legge notarile e del regolamento giudiziario, deve riportare in lettere per disteso l'indicazione dell'anno, del mese e del giorno, ed inoltre anche del luogo, all'uopo di soddisfare completamente a quanto si accenna nell'articolo precedente.

E qui mi chiedo se sia necessaria anche l'indicazione dell'ora, non solo all'uopo di accertare con precisione quando l'atto si compie, ma anche se per esso si osservano le prescrizioni di cui nell'art. 42 della civile procedura.

E rispondo subito alla prima parte della domanda, che poco peso avrebbe per la validità dell'atto il conoscere se il protesto sia fatto piuttosto ad una, che ad altra ora, solo occorrendo che sia levato nel giorno legale e non altrimenti.

La seconda parte invece si impone al nostro esame in quanto che abbiamo discorde la giurisprudenza (1).

Innanzi tutto l'art. 42 succitato dispone che: " gli atti di citazione, di notificazione e di esecuzione non possono farsi dal primo ottobre fino al trentuno marzo, prima delle ore sette del mattino e dopo le cinque di sera, e dal primo aprile al trenta settembre prima delle ore cinque del mattino e dopo le ore otto di sera, sotto pena di nullità ".

Ora fu giudicato dalla Cassazione di Roma che tale disposto di legge si estende anche al protesto (2), contro la Cassazione di Firenze, che decise in senso opposto censurando una sentenza della Corte d'appello di quella città (3).

E la suprema Corte romana così si esprime per dire che il protesto sarà sempre un atto governato dalle norme sancite dall'art. 42: " E ciò diciamo sull'autorità del principio proclamato da Giuliano nella Leg. 12, ff. *de legib.*, stato pure ripetuto nel Codice in onore, art. 3, quello cioè che ***non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi; sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta sit, is qui jurisdictioni praeest ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.*** Principio che basta senz'altro per confutare quel tanto che si è addotto dal ricorrente, onde escludere ogni rapporto di analogia tra il protesto e gli atti compresi nell'art. 42; avvegnachè somigliante rapporto nasce appunto dalla ***sententia legis*** che è la medesima così per l'uno che per gli altri, ed importa che si debba colla stessa stregua ***ad similia procedere*** anche pel noto aforismo ***ubi eadem ratio ibi eadem juris dispositio*** ". E dopo ciò il supremo magistrato, tranne la forma in cui viene eseguito, crede di poter assomigliare l'atto in parola ad una notificazione; ed a tale concetto ci associamo ben volontieri perchè risponde all'avviso nostro, che il protesto non sia unicamente la constatazione di un fatto materiale ma altresì, un vero atto giudiziale, da cui sia come protesta sia come riserva, prende le mosse una azione regolare in giudizio.

Riassumendo adunque avvisiamo che l'art. 42 della Proc. civile sia applicabile anche al protesto.

200. Nè dalla nostra opinione ci smuove la censura che l'illustre ministro Zanardelli fece alla giurisprudenza che abbracciamo come quella che " avrebbe reso il termine ancora più angusto di quello, che potrebbe credersi collo stabilire che a questo atto notarile del protesto siano applicabili le disposizioni relative agli atti giudiziali di usciere, determinando per conseguenza che debba essere fatto nelle ore diurne, vale a dire in parecchi mesi dell'anno prima delle ore cinque pom. ai ter-

(1) SUPINO, n. 370.

(2) Sent. 6 novembre 1879 (*Legge*, XX, I, 3).

(3) Sent. 16 febbraio 1875 (*Ann.*, IX, I, 86); Appello Firenze, 5 maggio 1874 (*Legge*, XIV, I, 966).

mini dell'art. 42, del Codice di procedura civile, (1).

E ciò perchè oltre che all'interesse del commercio si provvide portando, come si disse, il tempo utile per levare il protesto fino al secondo giorno non festivo, la Commissione di coordinamento, cui fu posto espressamente il richiamo agli usi locali, non credette di dover accogliere la proposta, come si rileva dal verbale relativo in cui tra l'altro si legge: " Per impedire il rinnovarsi di una recente giurisprudenza, colla quale in contraddizione al principio della prevalenza degli usi commerciali, come fonte di diritto, alle leggi civili, anzichè rimettere alla consuetudine la determinazione delle ore nelle quali può farsi il protesto cambiario si volle applicare in questa materia le disposizioni dell'art. 42, Cod. proc. civile, si propone che si dichiari espressamente non essere quelle disposizioni applicabili al protesto cambiario ". Se non che dopo lunga discussione nella quale il prof. Vidari ricordava che la sottocommissione si occupò lungamente di tale questione e dopo ampia e matura disamina deliberò di lasciarla sotto l'impero degli usi locali, la proposta non fu accolta perchè la Commissione reputò inutile una dichiarazione espressa (2).

E da questi precedenti legislativi il chiarissimo prof. Supino induce la conseguenza che non si possa efficacemente negare l'applicazione degli usi locali per ciò che riguarda l'ora della levata del protesto; onde solo in difetto di tali usi sottoscrive alla decisione della suprema Corte romana (3).

Con buona venia dell'illustre maestro persistiamo nella nostra opinione, perchè francamente riteniamo che ai sensi dell'art. 1 del Codice di commercio gli usi mercantili, siano generali, siano speciali o locali, riguardano la materia strettamente attinente al commercio, e non già le norme di rito le quali fanno capo, salve eccezioni specificate, nel Codice di proc. civile.

301. Dal verbale deve inoltre risultare della risposta che l'ufficiale procedente si ebbe dalla persona alla quale è fatto il protesto, oppure dei motivi pei quali non ne ebbe alcuna.

È un fatto che innanzi tutto interessa al possessore della cambiale di conoscere le ragioni per cui si rifiuta in tutto od in parte l'accettazione od il pagamento di una cambiale. E successivamente e secondo l'ordine, diremo cronologico delle rispettive obbligazioni, un tale interesse assiste qualunque dei coobbligati cambiari, perchè dalle risposte date rispettivamente dal trattario, accettante o dall'emittente, dai bisognatari, o dall'accettante per intervento od onore, ciascuno potrà giudicare se gli convenga accettare o pagare, ed in sostanza potrà aver agio di decidersi sulla migliore definizione di ogni rapporto economico scatente dell'obbligazione cambiaria.

Che se poi una risposta fosse data, ma questa fosse dubbiosa od equivoca sull'insegnamento di Waelbroeck, riteniamo che l'usciere potrebbe aggiungere queste parole: " la quale dichiarazione interpretando come rifiuto di pagamento, ho protestato, ecc. ", (4).

Il motivo per cui non si ottiene risposta, può anche esser determinato dal fatto dell'assenza della persona ricercata. Ora in tal caso si dovrebbe ugualmente levare il protesto, non potendosi pretendere che l'ufficiale procedente abbia a ritornare una seconda volta. Quindi, come in Francia fu giudicato, il protesto può farsi parlando col domestico, con un vicino di casa o col portinaio (5).

L'ultimo alinea prevede il caso in cui la cambiale, che come abbiamo visto deve

(1) SUPINO, n. 319.

(2) Verbale n. 60.

(3) SUPINO, n. 273.

(4) Op. cit., pag. 256.

(5) Cass. francese, 23 novembre 1829; Parigi, 14 aprile 1835; Lione, 25 maggio 1816; BÉDARRIDE, tom. II, n. 553.

essere trascritta nell'atto di protesto sia smarrita e non ne esista un duplicato o una copia. In questo caso è facile comprendere come essendo involontariamente impossibile la trascrizione, invece della medesima, il legislatore si accontentò di una descrizione della cambiale stessa nel modo più preciso che sia possibile.

Nulla diremo in ultimo del valore probatorio del protesto, poichè avvisiamo senza altro che tale atto, per sua propria indole e forma, pubblico, non sia oggettabile se non che mediante querela in falso (1); massime che nessun altro mezzo di prova potrebbe supplire al protesto ed al difetto dei suoi requisiti essenziali (2).

Art. 306.

I notari e gli uscieri devono consegnare al richiedente l'originale del protesto e trascrivere tutti i protesti per intiero, giorno per giorno, e per ordine di data, in un registro particolare, numerato, firmato e tenuto nelle forme stabilite per i repertorii (*).

Sommario.

202. *Doveri del notaio o dell'usciere — Originale del protesto — Trascrizione in repertorio — Disposizioni complementari — Giurisprudenza.*

(1) Art. 1317, Cod. civile.

(2) Cass. Torino, 26 luglio 1871 (*Ann.*, v, I, 397). E non sarebbe ammessibile il giuramento: Cass. Napoli, 1° febbraio 1870 (*Racc.*, XXII, I, 131).

(*) A complemento delle prescrizioni di legge dobbiamo trascrivere:

1°) L'art. 66 del Regolamento per l'esecuzione del Codice di commercio, così concepito:

Nel margine del registro prescritto dal Codice di commercio per la trascrizione degli atti di protesto, numerato, firmato e tenuto secondo le disposizioni degli art. 53 e 54 della legge notarile 25 maggio 1879, n. 4900 (sez. 2ª) e del n. 455 della tariffa civile, i notari e gli uscieri devono indicare:

1° la data di ciascun protesto;

2° il cognome, il nome e il domicilio o la residenza del richiedente;

3° il cognome, il nome o la ditta e il domicilio o la residenza delle persone ovvero la ragion sociale, o la denominazione e la sede della società alla quale il protesto è fatto;

4° la somma dovuta;

5° i motivi del rifiuto di pagamento.

2°) Art. 53 della legge notarile:

Il notaro deve tenere due repertori a colonna... e quello dei protesti cambiarii.

Art. 54, id.

Ogni repertorio, prima di esser posto in uso, è numerato e firmato in ciascun foglio dal pretore del mandamento in cui il notaro ha la sua residenza. Nella prima pagina il pretore indica di quanti fogli è composto il repertorio.

3°) Art. 455 della tariffa civile approvata col decreto 23 dicembre 1865, n. 2700.

Il repertorio degli uscieri deve comporsi di fogli presentati al bollo straordinario ed in numero approssimativamente sufficiente per l'anno a cui è destinato e deve formarsi di essi un volume regolare.

Ciascun mezzo foglio dovrà essere numerato e vidimato dal Procuratore generale nelle Corti, dal Procuratore del re per i Tribunali e dai Pretori per quello degli uscieri addetti ai loro uffici. Sull'ultimo foglio si dovrà apporre speciale annotazione da cui consti della data della vidimazione e del numero dei fogli.

Qualora un repertorio siasi terminato prima della fine dell'anno dovrà farsi uso di un repertorio supplementare, che dovrà essere legato e vidimato nel modo sopra indicato.

4°) Art. 689, Codice di commercio, del tenore seguente:

Nei primi sette giorni di ogni mese i notari e gli uscieri devono trasmettere al presidente del Tribunale, sopra opportuno modello a stampa somministrato dal Tribunale medesimo a spese d'ufficio, un elenco dei protesti fatti nel mese precedente. L'elenco deve indicare la data di ciascun protesto, il nome, il cognome e il domicilio delle persone alle quali fu fatto e del richiedente, la scadenza dell'obbligazione protestata, la somma dovuta e i motivi del rifiuto del pagamento.

Gli elenchi devono essere di mese in mese riuniti in fascicolo e conservati nella Cancelleria affinchè ognuno possa prenderne notizia.

Il notaro o l'usciere che non adempie quest'obbligo è punito con pena pecuniaria estensibile dalle lire cinque alle lire cinquanta.

302. Quale è lo scopo del protesto? Quello solo di constatare il difetto totale o parziale di accettazione o di pagamento all'uopo di poter agire di regresso contro i coobbligati nella cambiale.

Ecco perchè la legge in quest'articolo provvede alla migliore pratica possibile, ad alla più sicura conservazione di un tale documento, completando le sue disposizioni con gli articoli che abbiano riportati in nota ed ai quali facciamo richiamo in seguito.

La migliore pratica suggerisce invero che la parte richiedente possa ottenere l'originale atto di protesto come quello che autentico e preciso non lascierà motivo a dubbi; mentre all'uopo di evitare che, perdendosi l'originale, si perda ogni possibilità di sostituirlo con una copia, dispone lo stesso articolo che il notaio o l'usciere prima di consegnare l'atto originale debba trascriverlo per intero, e per ordine di data in un registro particolare numerato, vidimato e tenuto nelle forme dei repertori, a senso degli art. 52 della legge notarile e 455 della tariffa civile.

Nel margine di detto registro devonsi fare dal notaio o dall'usciere le annotazioni volute dall'art. 66 del regolamento per l'esecuzione del Codice di commercio.

Ed infine è obbligo dei detti ufficiali di trasmettere nei primi sette giorni d'ogni mese alla cancelleria del tribunale l'elenco dei protesti fatti nel mese precedente ai sensi e per gli effetti dell'art. 689 del Cod. di commercio.

Il lettore trova in nota a questo articolo il testo preciso di tali prescrizioni di legge con che mi ritengo dispensato da ogni maggior parola al riguardo, sendo il tutto di una semplicità e precisione ammirabile.

Lo scopo di tutta cotesta pubblicità, che non può costituire ingiuria, si è quella di curare l'interesse generale del commercio ad ogni opportuna evenienza. Ed in proposito di questo tema abbiamo una decisione che piacemi trascrivere senz'altro.

"Attesochè non ha nemmeno fondamento la pretesa della ditta Liberti di essere indennizzata per l'asserta ingiuria fattagli coi due protesti elevati a di lei carico. Il Credito Mobiliare protestando per la non accettazione della tratta, e pel non eseguito pagamento non faceva che tutelare l'interesse proprio e quello de' suoi committenti ed usare di un diritto concessogli dalla legge; non poteva quindi rendersi contabile di ingiuria... Se l'art. 689, Cod. commerciale, dà facoltà a chiunque di prendere notizia in cancelleria degli elenchi dei protesti seguiti nei mesi anteriori, chi li pubblica sui giornali assume la responsabilità del fatto della pubblicazione quando non riporti la notizia con tutte le circostanze sue, o la riporti inesattamente, e questa responsabilità può risalire fino al notaio od all'usciere se l'elenco da loro trasmesso al tribunale è errato ed incompleto e se per l'errore o la omissione commessa ne deriva danno al commerciante; ma non mai a chi fece eseguire il protesto a meno che non si giustifichi che fu complice avvertitamente dell'inesattezza commessa nella formazione dell'elenco", (1).

E chiudo con ricordare che il notaio o l'usciere che venisse meno all'adempimento di tali obblighi incorrerebbe nelle responsabilità civili e penali sanzionate dalle leggi sull'ordinamento giudiziario e sul notariato (2).

Art. 307.

Nessun atto da parte del possessore della cambiale può supplire al protesto per provare l'adempimento degli atti necessarii a preservare l'azione cambiaria.

(1) Genova, 19 agosto 1884 (*Legge*, XXV, II, 270). (2) Art. 180 e seg. Ord. giud., e 24 e seg. sul Notariato.

Tuttavia il protesto per mancanza di accettazione o di pagamento può essere surrogato, se il possessore vi acconsente, da una dichiarazione di rifiuto dell'accettazione o del pagamento, sottoscritta entro il termine stabilito per il protesto dalla persona richiesta di accettare o di pagare, e registrata entro due giorni dalla data.

Se la dichiarazione suddetta è fatta per atto separato, deve contenere la trascrizione esatta della cambiale secondo le disposizioni del numero 1° dell'articolo 305.

Sommario.

203. *Dovere di levare il protesto — Equipollente dichiarazione di rifiuto — Ragione della legge.*

204. *Forma della dichiarazione — Se fatta per atto separato deve contenere la trascrizione della cambiale — o la sua descrizione se fu smarrita.*

203. Pel vigente diritto cambiario l'atto di protesto è assolutamente essenziale e tassativo, nè può essere supplito da alcun altro atto equivalente (1).

Questa sanzione rigorosa e formale risalente alla nota ordinanza francese del 1673 (2), non è che l'eco di una antichissima ed inconcussa regola di diritto cambiario (3).

Tuttavia in progresso di tempo le legislazioni anche straniere, hanno creduto conveniente sia allo oggetto di diminuire le le spese del protesto, sia ancora perchè in sostanza lo scopo della legge di preservare l'azione cambiaria è ugualmente raggiunto, di permettere che al protesto sia sostituito un atto molto più semplice (4), la dichiarazione cioè di rifiuto di cui parla il primo comma dell'articolo in esame.

Il protesto verrà in modo certo a stabilire il punto di partenza dei vari termini, rigorosi in materia cambiaria ed insieme la prescrizione speciale stabilita per gli effetti di commercio. Inoltre serve a constatare l'epoca in cui il pagamento è stato domandato.

Ed è ovvio comprendere come lo stesso risultato si possa ottenere facilmente ed a minor spesa colla dichiarazione di cui si tratta; per cui leggiamo nella Relazione Pasquali-Mancini quanto segue: " La più importante novità adottata dal progetto in questa materia, è quella di permettere che la formula del pretesto per mancanza di accettazione o di pagamento venga surrogata, se il possessore vi acconsente, da una dichiarazione dettata e sottoscritta dalla persona che rifiuta di accettare o di pagare, entro il termine per fare il protesto e registrata entro due giorni dalla data. Una tale dichiarazione fu reputata sufficiente ad accertare il rifiuto di accettazione e di pagamento e dar quindi fondamento all'azione di regresso; e non parve che da siffatta larghezza introdotta ad imitazione della legge belga, art. 66-68, potesse derivare alcun inconveniente, mentre favorita così

(1) Cass. Firenze, 16 gennaio 1872 (*Racc.*, XXV, 1, 49).

Non varrebbe quindi il provare che il pagamento o l'accettazione furono richieste verbalmente, nè il dimostrare che una intimazione scritta fu trasmessa al debitore; epperò sarebbero inammissibili gli interrogatori intesi a tale scopo, essendo in proposito la legge rigorosa e precisa. Genova, 27 giugno 1871 (*Racc.*, XXIII, 2, 502).

(2) SUPINO, n. 399.

(3) CALAMANDREI, n. 159. JOUSSE, all'art. 10 dell'Ordin. francese, pag. 407.

(4) WAELBROECK, all'art. 66, Cod. belga, pag. 259.

la rapidità delle operazioni mercantili, immenso vantaggio dovrà sentirne il commercio „.

204. La forma di questa dichiarazione nulla ha di sacramentale come si evince dalle parole stesse del legislatore.

Unica condizione il consenso del possessore. Del resto basta che essa esprima nettamente il rifiuto da parte del trattario, colla data che accerti appunto che tale dichiarazione fu sottoscritta entro il termine stabilito per levare il protesto; nè occorrono i motivi del rifiuto.

Accennando la legge al caso in cui la dichiarazione suddetta sia fatta per atto separato, ci apprende per logica induzione che in via e regola principale tale dichiara si dovrà fare sopra la cambiale od il suo foglio di allungamento.

Che se invece fosse fatta con atto separato, occorre che dessa si rapporti alla cambiale che si rifiuta di accettare o di pagare, senza alcun dubbio, senza alcuna possibilità di errore, in ordine alla identità della cambiale cui si riferisce il rifiuto, con quella di cui parla la dichiarazione del debitore (1). Ecco perchè il testo, che stiamo esaminando, prescrive che in tal caso la dichiarazione separata di rifiuto deve contenere la trascrizione esatta della cambiale, secondo le disposizioni del n. 1 dell'art. 305; ecco perchè, soggiungiamo noi, se si trattasse di cambiale smarrita, della quale non si avesse un duplicato od una copia invece della trascrizione in parola dovrebbe la dichiarazione contenere una precisa descrizione della cambiale stessa (2).

È poi affatto ozioso il soggiungere che la legge parlando di accettazione e pagamento in genere riguarda così le persone direttamente, che quelle indirettamente e per propria volontà, obbligate nella cambiale. Così la dichiarazione di cui si tratta potrà validamente essere emessa anche dagli accettanti e solventi per intervento ed onore, e dai bisognatari (3).

E per tutti sta la precisa regola che la dichiarazione deve essere sottoscritta entro il termine stabilito per il protesto, e deve essere registrata entro due giorni dalla data.

Art. 308.

La morte o il fallimento del trattario, o il protesto per mancanza di accettazione, non dispensa il possessore della cambiale dall'obbligo di accertare la mancanza di pagamento nei modi stabiliti negli articoli precedenti.

Sommario.

205. *Morte o fallimento del trattario — Obbligo di levare il protesto* — Quid *in caso di forza maggiore.*

206. *Questione se i requisiti del protesto siano prescritti a pena di nullità — Risoluzione affermativa.*

205. Le sanzioni contenute in quest'articolo sono una conseguenza del principio per noi posto più sopra che cioè il protesto è inteso a preservare l'azione cambiaria e specialmente quella di regresso da cui il possessore decadrebbe in caso diverso.

Ora poche parole occorrono sul testo in esame.

La morte od il fallimento del trattario, dell'accettante od emittente, e il protesto per mancanza o rifiuto di accettazione non dispensa il possessore dall'obbligo di accertare la mancanza di pagamento nei modi fin qui indicati.

Egli è evidente che se la morte od il fallimento del debitore principale della somma

(1) Relaz. Dupont 23 ottobre 1867 al Cod. Belga; Wahlberck, pag. 264.

(2) Art. 305, ultimo alinea; Supino, n. 403.

(3) Supino, n. 401.

portata dalla cambiale sposta la posizione ed il dovere giuridico delle persone antedette, nel senso che ve ne fa sottentrare delle altre, cioè erede o curatore a seconda dei casi, non per ciò vien meno, col diritto che assiste il possessore della cambiale, anche l'obbligazione di ogni e singola persona coobbligata nell'effetto cambiario. Inoltre colui che ha rifiutato di accettare la cambiale potrebbe anche esser disposto a pagare, per causa che è inutile indagare; oltre che la cambiale potrebbe essere pagata da qualche onorante, motivo per cui occorre indubbiamente che il possessore tratti l'affare, come se nulla di anormale fosse avvenuto, sia per meglio provvedere ai propri interessi, sia per non incorrere in probabili decadenze e danni relativi.

Ed ora cade a proposito di dire se la forza maggiore sia argomento scusabile la decadenza in cui si incorrerebbe per difetto del protesto.

E su ciò non riteniamo probabile il dubbio poichè *ad impossibilia nemo tenetur*, salvo però l'obbligo nel possessore di porsi in regola, e di usare le più sollecite diligenze appena che colla forza maggiore venga a scomparire causa che lo produsse; onde in tal caso i termini decorreranno senz'altro da cotesta cessazione (1).

E così non ostante il silenzio del Codice ritenne la giurisprudenza italiana che " è notissimo, secondo rilevasi dalle discussioni del Consiglio di Stato per la formazione del Codice francese, che fu ritenuto conveniente di lasciare la subbietta materia sotto l'impero dei principii generali, di ragion comune, dell'equità e della prudente valutazione dei magistrati per l'evenienza dei casi, locchè debbe tanto più ammettersi sotto il Codice di commercio italiano, in quanto esso nell'art. 87 (corrispondente all'art. 1 del Codice in vigore) fornisce la regola generale che i contratti commerciali sono regolati dalle leggi e dagli usi particolari al commercio e del Codice civile „ (2).

206. E dopo tutto crediamo venuto il momento di proporci la domanda, se i requisiti, le condizioni intrinseche ed estrinseche del protesto, siano sanciti a pena di nullità.

La legge tace in proposito, ma appunto perciò, avuto riguardo alla seria e rigorosa importanza della materia che ci occupa, riteniamo col concorde voto degli autori (3), che si debba far capo nell'art. 56, Codice proc. civile, e ritenere che possono annullarsi gli atti mancanti degli elementi necessari a costituirne l'essenza.

E non bisogna perdere di vista che se tutta la sezione in esame è improntata alla più stretta formalità, siccome quella, che servir deve di base ad una azione giudiziale rigorosa, quale si è la cambiaria, l'articolo 205 specialmente contiene, come osserva anche il dotto Calamandrei, speciali requisiti che costituiscono appunto l'essenza del protesto (4).

È quindi il caso di ripetere coll'illustre Scialoia che trattandosi di formalità sostanziali, le quali sono le condizioni di esistenza di un atto, sono gli elementi che costituiscono la sua vita interna, *sunt formae quae dant esse rei*, se mancano, l'atto è nullo perchè inesistente. È questo un principio che sta al disopra delle leggi scritte (5).

Quindi riteniamo del pari che questa sia piuttosto una questione di fatto, che di diritto: in cui la latitudine lasciata ai Tribunali deve essere assoluta, ed ogni apprezzamento deve essere confidato nella co-

(1) BÉDARRIDE, II, 489; Cass. francese, 25 gennaio 1821.

(2) Sent. della Cass. di Firenze citata da CALAMANDREI, n. 168, come riportata negli *Annali di Giurispr.*, VIII, I, 1, 47.

(3) CALAMANDREI, n. 157; SUPINO, n. 393, e gli autori tutti per esso citati nelle note. Consulta anche Cass. Torino, 26 luglio 1871 (*Legge*, XI,I, 764).

(4) CALAMANDREI, loc. cit.

(5) SCIALOJA, proc. civ., § 30, vol. I, parte 2ª.

scienza dei giudici (1), i quali dovranno sindacare se e quali dei requisiti di cui abbiamo parlato in questa sezione ottava siano tali la cui omissione importi la nullità del protesto, con tutte le conseguenze relative a senso di legge.

Art. 309.

La clausola « senza protesto » o « senza spese » od altra che dispensi dall'obbligo di protestare apposta dal traente, dall'emittente o da un girante, si ha per non scritta.

Sommario.

297. Cenni di legislazione comparata — Sistema del Codice italiano — Nessuna clausola dispensa dall'obbligo del protesto.

297. Nel Codice belga si leggono queste parole: " *La clause du retour sans frais, insérée dans l'effet par le tireur dispense le porteur de l'obligation de faire protester la lettre* ecc. „ (2). E così conforme alla giurisprudenza delle Corti di Francia e del Belgio tale disposizione contiene una dispensa generale ed assoluta; dispensa cioè del protesto e della citazione in giudizio (3). Se tale clausola è scritta dal traente la condizione affetta il titolo in tutte le mani per cui passa, e può essere invocato da tutti gli obbligati cambiariamente; ma se emana da un girante, come esso è considerato quale un nuovo traente, non riguarda che i coobbligati susseguenti (4).

Presso di noi però la disputa non ha importanza e noi non l'accenniamo che per confronto teorico.

La clausola " senza protesto „ o " senza spese „ od altra che dispensi dall'obbligo di protestare apposta dal traente, dall'accettante e da un girante si ha per non scritta. Così dispone l'articolo sottoposto al nostro esame.

Ed il legislatore è coerente in ciò con quanto ha disposto nell'art. 259 già esaminato (5), per cui in sostanza non sono ammesse clausole le quali possano derogare ai caratteri distintivi dell'effetto cambiario; e se pure una certa latitudine viene lasciata alla volontà delle parti (6), si manterrà però fermo il diritto di protestare la cambiale e di stare in giudizio. Ond'è che, siccome abbiamo visto, richiedendosi imperativamente dalla legge il protesto o la dichiarazione di cui si è tenuto parola come suo surrogato, onde si possa validamente conservare l'azione di regresso, con tali concetti si spiega chiaramente il disposto dell'articolo in esame.

E se ciò non bastasse nella relazione Pasquali-Mancini avremmo senz'altro ogni miglior spiegazione del sistema seguìto dal Codice vigente (7), che venne appunto accolto sul riflesso che " l'indole economica

(1) BIDARRIDE, II, 562.

(2) Art. 59, Cod. belga. Il Codice francese non reca verbo su tale clausola — però la giurisprudenza si impose costante di conformità alla legge belga. Altre leggi, cioè la tedesca (art. 42), l'ungherese (art. 42), ed il Cod. svizzero (art. 765), liberano nel caso in esame, il portatore dell'obbligo di levare il protesto — ma non dell'obbligo di presentare in tempo utile la cambiale, e il debitore dal pagare le spese del protesto se è stato levato.

(3) WAELBROECK, pag. 241.

(4) WAELBROECK, pag. 242 e gli autori ivi citati.

(5) N. 81 e seg. a pag. 64 retro.

(6) N. 68 a pag. 51 retro.

(7) È noto che il Codice del 1865 (art. 261) disponeva che la clausola di cui parliamo se apposta dal traente escludeva la qualità di cambiale e la convertiva in un assegno o mandato di pagamento; se poi era apposta dai giranti si aveva per non scritta, perchè questi non potevano ad arbitrio mutare i caratteri distintivi della cambiale. Il Codice attuale merita lode perchè non permette ad alcuno di snaturare l'essenza propria della cambiale.

e giuridica della cambiale secondo il moderno diritto esige che non debba essere rimesso all'arbitrio dei contraenti la possibilità di distruggere con patti repugnanti all'essenza dell'obbligazione, le guarentigie e l'efficacia legale, che sono la base principale del credito cambiario „.

Quindi è che anche apposta la clausola " senza spese „ o " senza protesto „ nella cambiale da qualsiasi persona in essa obbligata (1), non dispensa dall'obbligo di protestare, perchè tale clausola non si può validamente scrivere, e chi si acquietasse alla medesima perderebbe ogni azione di regresso.

—

Sezione IX.

Della rivalsa.

Sommario.

208. *Prenozioni — Ricambio — Origine della rivalsa e sua applicazione anche al vaglia cambiario.*

208. Rivalsa od azione cambiaria: ecco i due mezzi per ottenere il rimborso ed il pagamento della somma portata dalla cambiale, che non sia stata pagata a scadenza.

Diversi però li due istituti tanto nell'essenza quanto nel fine, il Codice ne tratta in due distinte sezioni.

In questa che ora ci occupa il legislatore ha ordinato in modo esatto e chiaro questo mezzo facile, economico e stragiudiziale, col quale il possessore di una cambiale non pagata a scadenza può rimborsarsi della somma relativa e delle spese, mediante una *rivalsa*, cioè con una lettera di cambio tratta sull'originario traente o sopra un altro degli obbligati in via di regresso.

È noto che il Codice abrogato, al pari del Codice francese, disponeva che " il ricambio si opera per mezzo di rivalsa „ (2). Così, secondo noi, confondendosi la causa coll'effetto, si subordinava il fatto stesso della cambiale di rivalsa all'operazione necessaria per la sua negoziazione.

Ed è ovvio comprendere come se il mancato pagamento può dar luogo alla *rivalsa* (come può dar vita all'azione cambiaria di regresso e di cui diremo in seguito) l'operazione conseguente che si compie per ottenere la somma portata dalla cambiale e le spese si chiama invece *ricambio* mediante cui si determina il prezzo della cambiale del luogo ove la rivalsa vien tratta a quello in cui è pagabile (3).

La rivalsa non è esperibile che nel caso di mancato pagamento, mentre l'azione cambiaria per cauzione serve anche al difetto di accettazione, ed è certo preferibile a quest'ultima perchè meglio rispondente ai bisogni del commercio tenendo, per così dire, il luogo del pagamento effettivo che si sarebbe dovuto fare della cambiale originaria, e ponendo così il possessore in grado di procurarsene l'importo corrispondente.

E non è a dimenticare nemmeno che la rivalsa potrà poi anche dar luogo ad azione cambiaria nel caso che la tratta non sorta buon fine, e che deve perciò avere tutti i requisiti della cambiale.

Secondo Bédarride l'invenzione del ricambio è dovuta ai Ghibellini, che ne avrebbero cominciato a far uso quando

(1) Poichè la disposizione ha valore anche nel caso in cui la clausola sia apposta dall'avallante. Supino, n. 411.

(2) Art. 263, Cod. abr., *La rechange s'effectue par un retraite;* art. 117, Cod. franc. Vedi avanti n. 214 e la nota relativa.

(3) Supino, n. 412.

cacciati di patria dai Guelfi andarono a rifugiarsi in Amsterdam (1).

Comunque sia egli è certo, che, se oramai la scuola è concorde nel ritenere la cambiale di origine italiana (2), anche la rivalsa per quanto nelle sue origini impropriamente qualificata e regolata, non può non avere avuto uguale principio sendo dessa contemporanea alla dimora dei Ghibellini espulsi da Firenze fuor di patria (3).

A complemento di questi cenni generali dobbiamo ricordare ancora che la rivalsa si applica tanto alla cambiale tratta quanto al vaglia cambiario. La legge vigente non distingue, come non distingueva la precedente tra la cambiale contenente l'obbligazione di far pagare e quella importante il dovere di pagare, in cui in fatto l'emittente è anche traente sopra sè stesso (4).

—

Art. 310.

Il possessore della cambiale non pagata alla scadenza può rimborsarsi della somma che gli è dovuta con una tratta a vista sul traente o sopra un altro tra gli obbligati in via di regresso.

Chi ha pagato la rivalsa può rimborsarsi nel modo stesso verso gli obbligati anteriori.

Sommario.

209. *Definizione della rivalsa dedotta dal Codice — Spiegazione dell'istituto in esame.*
210. *Chi possa dare la rivalsa — Sue condizioni — Cambiale originaria scaduta e protestata.*
211. *Questioni se il possessore della cambiale che trae la rivalsa sia dispensato dalla procedura per conservare il regresso giudiziale — Risoluzione.*

209. L'abbiamo già detto molte volte, ma convien sempre che lo si tenga presente: Interessa al credito cambiario che se la cambiale non è pagata alla scadenza, il possessore possa ottenere tale pagamento da una delle persone solidalmente obbligate.

Ed i mezzi per raggiungere questo scopo sono la rivalsa e l'esercizio dell'azione cambiaria (5) come è detto sopra.

Trattando ora della rivalsa diremo che il Codice ce ne presenta la definizione nell'articolo che stiamo esaminando, con dire cioè: che *la rivalsa è una cambiale tratta a vista sul traente o sopra un altro tra gli obbligati in via di regresso.*

Questa operazione adunque consiste nel creare e negoziare una nuova lettera di cambio sia sul traente, sia sopra uno dei giranti o coobbligati. È ben noto che il Codice cessato, con dire " sopra il traente o sopra uno dei giranti „ lasciava dubitare se la rivalsa potesse trarsi sull'avallante. Secondo il Codice vigente il dubbio non è più possibile.

Per meglio comprendere l'operazione di regresso per via di ricambio piacemi osservare con Pothier (6) " che colui al quale è passata la lettera di cambio può in caso di rifiuto al pagamento, dopo aver levato il protesto, prendere da un banchiere del

(1) BÉDARRIDE, II, n. 579, che cita ROUSSEAU, *Inst. du droit consulaire*, ch. V, pag. 188.

(2) Vedasi la dottissima *Introduzione* del CASTAGNOLA a quest'opera, n. 77, pag. 81.

(3) CALAMANDREI, *Cenni storici sulla Cambiale*, op. cit., pag. 11, il quale invoca l'autorità di CASAREGIS, DAVANZATI e CIBRARIO, nel senso conforme all'avviso nostro.

(4) Milano, 10 settembre 1876 (*Annuario crit.*, anno IV, pag. 163).

(5) CASTAGNOLA, *Introduzione* a quest'Opera cit., n. 101, pag. 99.

(6) *Contrat de change*, n. 64.

luogo in cui era pagabile la lettera, una somma di danaro corrispondente a quella portata dalla cambiale insoluta, e dare a cotesto banchiere in cambio del danaro che riceve, una cambiale di somma equivalente, tratta a vista sopra colui che avevagli fornito la detta cambiale, oppure su qualche altra persona in essa obbligata. E se per aver questo danaro in cambio della lettera, egli ha pagato al banchiere, un diritto di cambio, o, diremo noi, anche di sconto dell'effetto, questo diritto, che il possessore della cambiale insoluta ha pagato al banchiere per avere il danaro che gli abbisognava è quello che si dice *ricambio* (1), di cui deve essere rimborsato da colui dal quale ebbe la cambiale della quale fu a lui rifiutato il pagamento „.

310. Venendo ora ad indagare chi possa trarre la rivalsa noi apprendiamo chiaramente dall'articolo sottoposto al nostro esame, che ciò può farsi dal possessore della cambiale, e dopo di lui da chi abbia pagato la rivalsa, ma in confronto però coi soli obbligati anteriori.

E qui chiediamo quali saranno le condizioni fondamentali della rivalsa.

Occorre anzitutto che la cambiale sia scaduta. La rivalsa è una cambiale, che può trarsi unicamente in rimborso della somma dovuta colla cambiale originaria che non è stata pagata. Essa rappresenta, come dice Waelbroeck, una specie di riparazione diretta ed immediata dei danni riportati dal mancato pagamento (2). Ora siccome il pagamento non può chiedersi prima della scadenza e siccome i danni non possono esistere durante il termine utile pel pagamento stesso, così ne viene, che la prima condizione questa sarà che la cambiale sia scaduta.

Altra condizione: che la cambiale, scaduta e non pagata, sia stata protestata.

Sebbene ciò non sia specificamente detto nell'articolo in esame, viene di per sè dalla lettera del successivo articolo 311, per cui la cambiale-rivalsa, deve essere, come vedremo, accompagnata anche dal protesto. Ed è ovvio comprendere che secondo l'attuale sistema, non ostante il silenzio della legge potrà tener luogo del protesto la dichiarazione di cui all'art. 307, Codice di commercio (3), come quella che prova pure legalmente il mancato pagamento totale o parziale ai sensi dell'art. 296.

L'alinea del nostro articolo ha risolto ogni discussione fattasi al riguardo fuori d'Italia. " Chi ha pagato la rivalsa, dice il nostro Codice, può rimborsarsi nel modo stesso verso gli obbligati anteriori „.

Quindi la facoltà della rivalsa spetta a tutti coloro che hanno diritto al rimborso della somma portata dalla cambiale. Esso non è pertanto limitato all'ultimo possessore, ma si estende ancora ai giranti, agli avallanti, ed agli intervenienti (4).

Presso di noi poi la Cassazione fiorentina affermava la massima che il pagatore per intervento, può come surrogato nei diritti del possessore chiedere la rivalsa contro

(1) VIDARI lo dice: il prezzo per il quale si negozia la rivalsa, n. 384. Così BÉDARRIDE all'art. 179, Codice francese, distinguendo il doppio senso in cui è intesa la parola *ricambio — rechange* — in quella legislazione, dice nel secondo che *le rechange n'est plus que le prix du change que le porteur est obligé de payer à celui qui lui fournit la valeur de la traite, et dont il peut exiger la restitution* (Tom. II, n. 586). E WAELBROECK, a sua volta, scrive: *Le mot rechange a donc deux significations: il désigne d'abord le nouveau contrat consenti, et ensuite le change même que paye le tireur de la retraite*, op. cit., pag. 276, coll'art. 72, Cod. belga. Il prof. SUPINO, insegna essere il ricambio " quella somma che il possessore della cambiale non pagata ha dovuto versare al prenditore della rivalsa per ottenere l'ammontare della cambiale non pagata, spese, ecc. „ n. 423.

(2) Op. cit., pag. 271.

(3) V. n. 208 retro.

(4) DALLOZ, *Rep.*, v° cit., n. 379. Esso scrive che non ostante la relazione del Codice francese che sembra lasciar presupporre il contrario, M. VINCENT non crede nemmeno possibile una discussione al riguardo. — Loc. cit.

tutti gli obbligati. E non soddisfatto spetta a lui l'azione pel rimborso della somma pagata, nè potrebbesi dal traente fare opposizione a tale azione, pel motivo che desso avesse vietato il pagamento per intervento con atto separato dalla lettera di cambio, se non provando che di quell'atto ha avuto cognizione l'interveniente (1).

311. Ed ora dobbiamo porre la questione se il possessore della cambiale, che usi della rivalsa, sia dispensato dalle altre formalità prescritte per conservare il regresso giudiziale di cui avremo ad occuparci nella sezione seguente (2).

Le opinioni sono divise al riguardo. Invero chi sostiene la negativa dice che l'uso della rivalsa suppone l'abbandono di ogni altra via ordinaria, perchè rimborsandosi, con tal mezzo della somma il possessore non ha più altro da chiedere; perocchè negoziando la rivalsa si procura il danaro corrispondente all'effetto cambiario di cui perciò non ha più diritto di domandare il pagamento.

Ma all'osservatore ed allo studioso non è difficile di scorgere tutta la leggerezza di questo ragionamento.

Difatti al momento della creazione della rivalsa il pagamento suo è ancora incerto e problematico non solo, ma lo è altresì, quando negoziata, la cambiale abbia procurato al possessore della cambiale scaduta e non pagata, cioè al traente della rivalsa, la somma portata dalla cambiale originaria.

Ciò non vuol dire certo che la rivalsa sarà effettivamente pagata dal traente o dall'emittente, a seconda dei casi, divenuto trattario, al quale in ultima analisi incombe l'obbligo del buon fine dell'effetto cambiario.

Ed è a questo punto che le idee si rischiarano per bene nel senso che se il traente originario o l'emittente paga la rivalsa, tutto è finito; la cambiale è realmente pagata e coll'obbligazione principale si estinguono tutte le obbligazioni accessorie e subordinate: ma se la rivalsa non è pagata risorgono *ipso jure* tutte le formalità necessarie per conservare l'esercizio dell'azione cambiaria.

E quindi innanzi tutto si impone la necessità nel possessore che si vale della rivalsa di adempiere a tutte le formalità di cui è parola più sopra; mentre per quanto ha tratto alla rivalsa stessa ed alla via da essa percorsa, dessa è di effetto speditissimo poichè la presentazione sua ne determina *ipso jure* la scadenza (3), e la conseguente immediata esigibilità, onde si appalesano più che sufficienti i termini per l'azione cambiaria giudiziale di cui negli art. 320 e seguenti, Cod. commerciale.

E di qui la conseguenza che i due mezzi di cui sopra potranno cumularsi dal possessore per ottenere il rimborso o pagamento della cambiale, salvo al portatore di dover sopportare in parte le spese, quando queste siano evidentemente eccessive, per circostanze di fatto da rilevarsi caso per caso, occorrendo dall'autorità giudiziaria.

Ed è a questo punto inutile il soggiungere che la rivalsa potrà essere tratta per la somma parziale, che non sia stata pagata, giusta quanto si disse commentando l'art. 295, dovendo sempre e per tutta regolarità risultare dalla menzione espressamente fattane sulla cambiale stessa del parziale pagamento, che non può rifiutarsi mai dal possessore della cambiale in senso del già esaminato art. 292 (4).

Art. 311.

La rivalsa è accompagnata dalla cambiale originale, dal protesto e dal conto di ritorno.

(1) Cass. Firenze, 10 dicembre 1877 (*Raccolta*, III, 1, 786).

(2) Art. 320, 321, 322 e 325, Cod. comm.

(3) Milano, 10 settembre 1886 succitata.

(4) Vedi retro ai n. 175 e 179.

Il conto di ritorno deve indicare:

1° La somma capitale della cambiale coll'interesse dal giorno della scadenza;

2° Le spese di protesto ed altre spese legittime, come commissione di banca, senserie, bollo e porto di lettere;

3° La persona sulla quale la rivalsa è tratta;

4° Il ricambio.

Sommario.

212. *La rivalsa deve essere documentata — Cambiale originaria — Protesto — Conto di ritorno.*
213. *Specificazione del conto — Capitale e spese legittime — Interessi — Decorrenza.*
214. *Inversione dell'ordine tenuto dall'articolo — Ricambio — Suo significato — Cumulo dei ricambi.*
215. *Tutti coloro che fanno la rivalsa devono unirvi il proprio conto di ritorno — Conseguenze della mancanza — Persone cui è diretto il conto.*

212. La cambiale tratta in via di rivalsa non è il risultato del concorso di due volontà nello *in idem placitum consensus*. Ma è invece, diremo, la conseguenza che nasce *quasi ex contractu* per l'inadempimento del medesimo, per la mancata esecuzione dell'obbligazione.

Ecco il motivo per cui la rivalsa deve essere documentata.

Dispone perciò l'articolo in esame che la rivalsa deve essere accompagnata dalla cambiale originale e dal protesto.

La cambiale originale, come si disse ancora poco fa, rimane sempre a mani del possessore finchè non sia integralmente pagato, nel qual caso deve essere consegnata quitanzata a chi paga (1).

Ed il notaio o l'usciere procedente deve consegnare al richiedente l'atto di protesto originale, nel quale in caso di cambiale smarrita, e della quale non esista un duplicato od una copia, deve trovarsi precisamente descritta la cambiale stessa (2).

Ed in questo caso è ovvio ritenere che basterà unire alla rivalsa il solo atto di protesto, come facente piena fede in ordine al titolo originario, alla sua mora scaduta ed al protesto relativo.

Nè altro occorre soggiungere a questo riguardo.

Oltre alla cambiale originale ed al protesto deve la rivalsa essere accompagnata dal conto di ritorno.

E, se la cambiale originale ed il protesto si giustificano da se, il conto di ritorno deve essere giustificato colle indicazioni di cui diremo quanto prima.

Senza opportune giustificazioni secondo l'avviso concorde degli autori nella materia, questo conto, opera esclusiva del possessore, creditore, non potrebbe avere in di lui utile una autorità qualunque (3). Se ciò non fosse, come dice Waelbroeck, il creditore avrebbe il privilegio di crearsi un titolo, contro questa regola di equità naturale, che tutti conoscono: *nullus adscribit sibi titulum* (4). Supponiamo, scrivono Locré e Pardessus in consulto legale, che il trattario rifiuti il pagamento della rivalsa, vi sarà un tribunale che voglia condannarlo sulla semplice ispezione di questo conto? Non occorre che si sia nè magistrati,

(1) Art. 295, Cod. comm.

(2) Art. 306 e 305 ult. al. id. id.

(3) BÉDARRIDE, II, 585; CALAMANDREI, 166; WAELBROECK, pag. 287.

(4) WAELBROECK, l. c.

ri giureconsulti per sapere che nessuno ha diritto di creare un titolo a proprio favore...

Quindi il conto di ritorno non è che una semplice allegazione, una nota dettagliata dei diversi capi formanti nel loro totale il valore della rivalsa; ma nello stesso tempo però ne rende più facile il controllo, più sicura la prova, tanto in giustificazione che in contestazione delle singole risultanze sue.

213. Scendendo ora all'esame delle indicazioni che deve riportare il conto di ritorno, non abbiamo che da analizzare le specificazioni che ci presenta l'articolo sovra trascritto.

Innanzi tutto deve nel conto essere riferita la somma capitale della cambiale; somma che potrà anche costituire un residuo, per parziale pagamento avvenuto come è detto sopra.

La somma capitale vuole essere indicata coll'interesse del giorno della scadenza.

Contro il sistema seguito dal Codice abrogato, il quale sulle orme del Codice francese (1), faceva decorrere l'interesse dal giorno del protesto, e non ostante che nel progetto preliminare se ne riproponesse l'adozione, il Codice vigente, con tutta logica esattezza si adattava al sistema del Codice civile (2), e ritenendo il precetto, secondo il quale *dies interpellat pro homine*, per cui il debitore nel dare e nel fare è costituito in mora per la sola scadenza del termine stabilito, fece decorrere gli interessi sulla somma dovuta colla cambiale originaria dalla scadenza e non dal protesto, massime che ciò è anche in correlazione col disposto dell'art. 41, a tenore del quale " i debiti commerciali liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pien diritto ".

Lo stesso è a dirsi quanto agli interessi sulle spese di cui al num. 2 del presente articolo, massime dopo la discussione seguita davanti la Commissione compilatrice del Progetto preliminare, la quale ritenne superflua qualunque specifica disposizione (3), richiamandosi così al precitato art. 41.

Dette spese sono quelle di protesto, di commissione, di banca, senseria, bollo (4) e porto di lettere — come dispone il cennato n. 2 dell'articolo in esame; — ma conviene avvertire che l'enumerazione non è tassativa, ma solo dimostrativa, per cui non si potrebbero non ammettere le altre spese giustificate necessarie; e ciò in virtù del preciso disposto del Codice che parla di *altre spese legittime*.

Ed ecco perchè crediamo superfluo di accennare alla disputa in ordine alla ammissibilità o meno tra le spese legittime di quelle di viaggio, che abbia fatte il possessore della cambiale per ottenere il pagamento dell'effetto in scadenza (5). Noi crediamo che colla facilità e rapidità delle comunicazioni postali e telegrafiche, che sono uno dei pregi del secolo nostro, non sia equo nè logico lo ammettere tra le spese legittime quelle di viaggi che piaccia al creditore di fare a tale oggetto. In ogni caso però conveniamo col prof. Supino che la valutazione di ogni circostanza legittima di fatto debba essere rimessa al prudente arbitrio del magistrato (6).

214. Continuandosi nella indagine che ci occupa troviamo conveniente per più ordinato svolgimento della materia in esame, di parlare prima del ricambio, che

(1) Art. 289, Cod. 1865 e art. 184, Cod. francese.

(2) Art. 1223 e 1231, Cod. civile.

(3) V. quest'opera *Fonti e Motivi* all'art. 311, § 540, e SUPINO, n. 422.

(4) Non compete azione di rivalsa per bollo e tassa pagata sopra lettera di cambio tratta dal Regno su piazza estera in carta libera se il possessore originario nello Stato volontariamente l'abbia presentata all'agente delle tasse dopo accettata. — Trib. Napoli, 18 dicembre 1872 (*Gazz. Proc.*, VIII, 223).

(5) SUPINO, n. 421 e gli autori ivi citati.

(6) SUPINO, l. c.

della persona sulla quale la rivalsa è tratta; e ciò perchè il ricambio attiene appunto anch'esso all'ammontare pecuniario della rivalsa, costituendo una delle partite proprie del conto di ritorno.

Che sia ricambio l'abbiamo visto in principio di questa sezione. In sostanza, per meglio precisarne il concetto, poichè da noi debbasi abbandonare il doppio significato attribuitogli in Francia e nel Belgio (1), diremo che per ricambio noi intendiamo il corrispettivo sconto, interesse o prezzo, che il portatore della rivalsa paga al prenditore della rivalsa per ottenere la somma capitale e spese già fatte e sostenute ed in causa della cambiale originaria; oppure anche solo il diritto differenziale di cambio da una piazza commerciale all'altra.

Ed ora poichè si è già avvertito che colui il quale paga la rivalsa può nello stesso modo rivalersi verso gli obbligati anteriori, a scelta, cioè senza punto osservare l'ordine delle girate, si impone anche al nostro esame la domanda se i ricambi possono essere cumulati in guisa da ottenersene in definitiva il pagamento totale da parte del traente o dell'emittente originario della cambiale insoluta, divenuto trattario nella rivalsa.

A questo riguardo il Dupont nella sua relazione sul Codice belga — conforme, come abbiamo rilevato al francese — dice: " La legge germanica non adotta il nostro sistema. Ciascun girante può reclamare non solo il ricambio che egli ha rimborsato al suo cessionario, ma ancora il nuovo cambio che esso paga, colla commissione di banca e cogli altri accessori „ (2).

E ciò secondo noi risponde alla più equa giustizia, perchè il traente assumendo l'obbligazione di far pagare a scadenza la somma portata dalla cambiale, è responsabile di tutte e singole le conseguenze del mancato pagamento, e non sarebbe giusto che i vari coobbligati sopportassero parte delle spese, mentre a nessun di loro è imputabile tale fatto, giacchè se sta vero che ogni operazione cambiaria eleva e costituisce un contratto distinto, è pur vero che ciò serve meglio alla nostra tesi nel senso che le persone obbligate in ogni distinto contratto non possono tenersi responsabili del fatto dovuto unicamente al traente in confronto col debitore principale della somma scritta nella cambiale.

215. Di conseguenza, come appunto chiaro appare dalla lettera stessa della legge, che, cioè, " chi ha pagato la rivalsa può rimborsarsi nello stesso modo, ecc. „ ne viene che tanti saranno i conti di ritorno, quante sono le rivalse di già pagate, ed ogni conto di ritorno successivo dovrà comprendere come primo elemento il conto di ritorno già pagato da colui che fa la nuova rivalsa.

E nello stesso preciso senso suona la relazione Mancini-Pasquali con dire: " è giusto che ciascuno degli obbligati che paga la cambiale per via di rimessa, ed ha diritto di farsi rifondere la somma pagata di un obbligato anteriore, possa formare il proprio conto di ritorno o in appendice a quello

(1) Siccome abbiamo già rilevato in nota al n. 209 retro: *Le mot rechange a deux significations: il désigne d'abord le nouveau contrat consenti et ensuite le change même qui paye le tireur de la retraite.* WAELBROECK, pag. 270.

(2) Eppero non crediamo per noi applicabile il seguente ragionamento che riportiamo a mero titolo di confronto teorico:

" Se è giusto, così scrive WAELBROECK, che il possessore sia completamente indennizzato di tutte le sue spese, perchè egli non è in colpa, e deve ricevere al luogo indicato la somma intera, la stessa cosa non è a dirsi del girante, il quale in rapporto cogli altri susseguenti deve essere considerato come un traente, avendo promesso di fare i fondi necessari alla scadenza; ed inoltre pel girante non si tratta che di un regresso in rimborso di ciò che ha pagato, e non già di un pagamento che debba ancora ricevere a data fissa ed in luogo determinato. Esso può ottenere il rimborso di ogni spesa coll'azione in regresso. Ma se preferisce la rivalsa, deve fare un sacrificio corrispondente al vantaggio che ne risente (op. cit., pag. 286).

che gli fu trasmesso, od anche in foglio separato „.

E dopo la parte, diremo, obbiettiva ossia contabile del conto di ritorno, è inutile quasi soggiungere che desso, quasi fosse una *fattura* o *nota* di commercio deve indicare la persona cui è diretta, mediante, come vuole il numero terzo dell'articolo in esame, l'indicazione della persona sulla quale la rivalsa è fatta.

Ora si fa questione se la mancanza del conto di ritorno, autorizzi colui sul quale la rivalsa è tratta a rifiutarne il pagamento.

Noi avvisiamo, sul concorde parere degli autori (1), che questo avvenendo, il trattario potrà rifiutarsi di pagar le spese (provvedendo come vedremo espressamente all'articolo seguente, quanto al ricambio), perchè non giustificate, ma non possa rifiutare mai il capitale e le spese di protesto, perchè si trovano appoggiate e giustificate sulla cambiale originale e sull'atto originale di protesto. E del pari avvisiamo che non potrebbe rifiutare il pagamento delle spese che fossero portate dall'ultimo conto di ritorno spedito dal precedente cessionario, a colui che tira la nuova rivalsa, senza unirvi il proprio conto di ritorno.

Art. 312.

Il ricambio dovuto al possessore si regola secondo il corso del cambio del luogo in cui la cambiale era pagabile, al luogo di residenza della persona sulla quale è tratta la rivalsa. Il ricambio dovuto al girante che ha pagata la cambiale si regola secondo il corso del cambio del luogo da cui è tratta la rivalsa, al luogo di residenza della persona sulla quale è tratta.

Il ricambio non è dovuto, se il corso del cambio non è accertato nei modi stabiliti nell'articolo 38 (2).

Sommario.

216. *Modo di liquidare i diritti del cambio — Casi indicati dal Codice — Esame loro — Intenzione del legislatore.*

217. *Il ricambio deve essere accertato sui listini della Borsa — o con altri fonti di prova — Conseguenze relative.*

216. È noto che l'art. 265 del Codice abrogato (3) sollevò gravi dispute e critiche perchè " sulle traccie del Codice francese (art. 179), seguìto ancora in parte da altre leggi, aveva fatto, del modo di misurare i ricambi, la cosa più arruffata ed assurda, che mai si potesse imaginare, se si eccettua il caso in cui il regresso era esercitato dal

(1) VIDARI, n. 385; SUPINO, n. 490; CALAMANDREI, n. 166, ecc. ecc.

(2) Ecco per estratto l'art. 38 del Cod. comm.: " Ogni qualvolta si deve determinare il giusto prezzo, od il prezzo corrente..... dei corsi dei cambi, degli effetti pubblici, e dei titoli industriali, esso è desunto dalle liste di borsa e dalle mercuriali del luogo di esecuzione del contratto, o in mancanza da quello del luogo più vicino, o da ogni altra fonte di prova „.

L'art. 31 del Regol. per l'esecuz. del Codice di commercio poi dispone: " Gli uffici pubblici riservati nell'art. 26 ai mediatori iscritti nel ruolo sono: ..... 3° l'accertamento del corso di cambio nei conti di ritorno „.

(3) L'art. 265, Cod. abrogato, disponeva: " Il ricambio si regola rispetto al traente, col corso del cambio del luogo in cui la lettera era pagabile, sopra il luogo da cui è tratta. Si regola rispetto ai giranti col corso del cambio del luogo in cui la lettera è stata ceduta o negoziata da essi, sopra il luogo in cui si opera il rimborso „. Questo a titolo storico, e di confronto.

possessore non pagato alla scadenza, sopra il traente della cambiale primitiva (1).

Il Codice attuale invece con regole precise e semplici detta le norme per l'accertamento del ricambio dovuto sia al possessore, sia al girante che abbia pagato la cambiale.

Come ben si scorge, partendo dal punto di vista più pratico che è quello di aver riguardo alla residenza per trarre la rivalsa, senza punto interessarsi del luogo, nel quale potè originariamente essere stata emessa la lettera di cambio (2), l'articolo che stiamo esaminando prevede i due casi possibili e cioè che la rivalsa sia tratta dal possessore, creditore diretto del prezzo della cambiale, oppure da altro dei coobbligati, girante od avallante, che abbia pagata la cambiale, diventando così creditore indiretto del prezzo che esso dovette rimborsare.

E le disposizioni del Codice sono, giova ripeterlo, così precise che dispensano da maggiori spiegazioni. Solo, volendo penetrare un tantino nella mente del legislatore ci pare di rinvenirne il pensiero ultimo che è quello di facilitare il còmpito della rivalsa, con dirigerlo sempre nel luogo dove la tratta di sua natura urgente ed a vista, sia quasi certa di rinvenire colui al quale è diretta, e cioè alla sua residenza. Mentre poi, per quanto concerne la liquidazione del ricambio, se la cosa è più che semplice nel caso di rivalsa tratta dal possessore, in cui il corso del cambio sarà quello precisamente dove la cambiale era pagabile, ed il contratto originario doveva sortire la sua piena esecuzione; nel ricambio dovuto al girante, cotesto corso di cambio vuole essere regolato dal luogo da cui è tratta la rivalsa, e perchè, a nostro avviso, si eleva e costituisce un novello e distinto contratto, per cui nel caso che la cambiale di rivalsa non ottenga buon fine, dovrà ritornare pel giudiziale procedimento, non già nel luogo in cui la cambiale originaria era pagabile *ab origine*, ma bensì laddove, per effetto del pagamento fattone al possessore, o ad altro dei successivi creditori si trova colui che da ultimo dette vita, consistenza e moto all'ultima rivalsa.

311. Dispone inoltre l'alinea dell'articolo in esame che il ricambio non è dovuto se il corso del cambio non è accertato nei modi stabiliti nell'art. 38, e cioè se non è desunto dalle liste di borsa del luogo in cui, come sopra è detto, era pagabile la cambiale, o vien tratta dal girante la rivalsa, od in mancanza dal luogo più vicino o da ogni altra fonte di prova.

Ed anche qui per indagare lo spirito e l'intenzione del legislatore occorre risalire al confronto dell'attuale coll'abrogato Codice.

Questo nelle corrispondenti disposizioni (3) parlava di certificato di agenti di cambio o commercianti.

L'attuale Codice invece colla dizione *accertato* lascia alla parte interessata di documentare il meglio possibile il conto di ritorno per quanto alle spese di commissione, di banca, senseria, bollo, porto lettere e ricambio. E siccome l'art. 38 succitato non esclude ogni altra fonte di prova, che non sia la lista di borsa formata dai sindacati relativi, che non esistono in tutte le città e luoghi d'Italia, così a nostro sommesso avviso, sebbene come insegna Supino non sia strettamente necessario il ministero del pubblico mediatore (4), sarà sempre precauzione ottima quella, che colui che trae la rivalsa faccia accertare il corso del cambio pel conto di ritorno a norma dell'art. 31 del regolamento per l'esecuzione del Codice di commercio, onde evitare ogni eccezione possibile (5).

(1) VIDARI, n. 382.

(2) SUPINO, n. 424.

(3) E così: " Certificato che comprovi il corso del cambio del luogo, ecc. ecc. „ art. 267 ult. alin. Codice del 1865; e " Certificato di agente di cambio o commerciante a norma dell'art. 267 „ (art. 271, cit. Codice).

(4) SUPINO, n. 429.

(5) VIDARI a questo riguardo ci insegna che il corso del cambio deve essere giustificato " per

Art. 318.

Ogni girante che ha pagato la cambiale ha diritto di cancellare la propria girata e tutte le girate posteriori.

Sommario.

318. *Richiami — Forma ed effetti della rivalsa — Indagini complementari in argomento — Pagamento — Conseguenze.*

318. Veramente noi prendiamo argomento dal testo di questo articolo, che francamente riteniamo o incompleto, o non a posto nell'ordine proprio delle disposizioni del Codice, per completare la trattazione della rivalsa, anche a costo di ripetizioni.

Ed innanzi tutto ricordiamo che la rivalsa è una vera cambiale, che formata coi requisiti essenziali voluti dal Codice di commercio, è suscettibile di ogni operazione inerente a tale effetto commerciale, esclusa però l'accettazione, perchè cambiale a vista, siccome abbiamo rilevato prima d'ora (1).

Epperò la rivalsa potrà essere girata ed avallata nelle sue firme come ogni altra cambiale.

E dopo tutto, siccome abbiamo visto, la presentazione sua determinandone *ipso jure* la scadenza, ci si presentano diverse ipotesi e diversi effetti secondo che la rivalsa venga o non venga pagata.

È vero che comunque sia il trattario di una rivalsa, a differenza del trattario di una ordinaria cambiale, come condebitore della cambiale originaria, sarebbe perciò obbligato a pagarla; ma nessuno potrebbe astringervelo quando non volesse pagare.

In tal caso il possessore della rivalsa ha diritto di agire in regresso, verso i giranti o verso colui che l'ha tratta; e per costui risorgono tosto tutti i diritti d'azione in regresso verso i condebitori nei termini stabiliti dalla legge: — termini che decorrono dalla data del protesto della cambiale originaria. Per ciò la rivalsa non opera novazione (2): mentre pel girante su cui fosse tratta la rivalsa e che si rifiutasse di pagarla, non si muterebbe la sua condizione giuridica per quanto ha tratto alla prima cambiale originaria, e rimarrebbe sempre soggetto all'azione passiva di regresso da parte del possessore del titolo originario.

Nel caso invece di pagamento della rivalsa occorre pure distinguere, se il pagamento è fatto dal trattario, originario traente, o da uno dei coobbligati.

Nel primo caso tutto è finito, e l'obbligazione cambiaria primitiva viene estinta, sia che il possessore che trasse la rivalsa l'abbia negoziata, ottenendone l'importo dal prenditore, sia che l'abbia presentata direttamente al trattario che la pagava.

Se poi si tratta del girante, o di altro coobbligato, rimane a lui, come abbiamo visto, il diritto della rivalsa verso gli obbligati anteriori; e quando non prescelga questo mezzo, gli compete l'azione di regresso giudiziale verso i suoi autori, ben inteso come si disse nei termini di legge, che decorrono per lui, siccome vedremo sotto l'art. 322, dal giorno in cui ha pagata la rivalsa.

E quando abbia pagato ha diritto di cancellare la propria girata e tutte le girate posteriori, siccome dispone l'articolo in esame, e ciò per non trovarsi, come dice il prof. Supino, esso e i suoi aventi causa esposti ad ulteriori molestie (3).

---

mezzo o dei listini di borsa del luogo in cui sarebbesi dovuto effettuare il pagamento della cambiale, o, in mancanza di borsa in quel luogo, per mezzo dei listini della borsa più vicina; oppure in ogni caso con qualunque altro mezzo di prova attendibile, come attestazioni di agenti di cambio, di commercianti di quella piazza, di Camere di commercio, ecc. ecc. „ (op. cit., n. 365).

(1) V. n. 86 in fine a pag. 68 retro. Il prof. Vidari parla invece anche di accettazione, n. 375 *bis*.

(2) Supino, n. 433.

(3) Supino, l. c.

SEZIONE X.

Dell'azione cambiaria.

Sommario.

219. *Premesse — Accettazione e pagamento della cambiale — Azione giudiziale diretta di regresso.*

219. In questa importantissima parte del diritto cambiario il Codice nostro in una speciale sezione ha per oggetto di regolare e svolgere praticamente, per ogni eventuale applicazione, gli effetti e le conseguenze della mancata accettazione e del mancato pagamento della cambiale vuoi nei rapporti diretti col contraente od emittente, vuoi in quelli riflessi degli altri coobbligati.

E poichè in definitiva e sempre cotesti effetti portano ad una azione giudiziale, nel senso cioè dell'antico diritto, secondo il quale, *nihil aliud est actio quam jus, quod sibi debetur judicio persequendi* (1), così provvede il Codice a conservare, sotto l'osservanza di termini rigorosi e perentorii, integra la posizione giuridica di quanti hanno avuto parte nella creazione, nel movimento e nella circolazione dell'effetto cambiario.

Coerentemente a tali concetti il legislatore si occupa anzitutto dei momenti capitali della cambiale e cioè dell'accettazione e del pagamento, provvedendo alle azioni derivanti tanto dalla non avvenuta accettazione, quanto dalla mancanza del pagamento.

Ed inoltre assecondando il carattere proprio delle azioni che sorgono dall'istituto cambiario la legge considera e regola " così l'azione diretta che spetta al possessore o al condebitore che lo soddisfece, contro l'accettante della cambiale tratta e l'emittente del pagnerò o vaglia cambiario, quanto l'azione cambiaria di regresso, che il possessore può esercitare contro tutti i condebitori del titolo, e quella pure che un condebitore citato in giudizio dal possessore o da alcun condebitore, può esercitare contro gli altri condebitori, fino al traente o all'emittente „ (2).

Ecco la materia che dovremo svolgere in questa sezione.

Art. 314.

Provata la mancanza di accettazione nei modi stabiliti nella sez. VIII del presente capo, il traente e i giranti sono solidariamente e rispettivamente obbligati a dare cauzione per il pagamento della cambiale alla scadenza e per il rimborso delle spese.

Sommario.

220. *Quando si perfeziona l'obbligazione di far pagare — Accettazione — Rifiuto — Cauzione e non pagamento immediato.*

221. *Condizioni perchè si possa chiedere cauzione — Diritti del possessore — Doveri del traente e dei giranti.*

222. Segue — *Il traente ed i giranti sono obbligati solidariamente e rispettivamente a dar cauzione — Conseguenze.*

223. *In qual modo si deve prestare la cauzione — Che cosa deve comprendere.*

224. *Effetti e durata della cauzione.*

(1) Leg. 51, Dig. *De obligat. et action.*

(2) Relazione Pasquali-Mancini. Vedi SUPINO, n. 432.

280. Già ebbimo occasione di accennare (1) che la cambiale tratta (poichè il testo in esame non concerne il pagherò o vaglia cambiario) allora solo si perfeziona nei suoi effetti e nella sua essenza cambiaria, che sia accettata dal trattario, il quale di tal guisa diventa il principale debitore.

Ora è inutile ripetere che il traente assume la obbligazione di far pagare alla scadenza della cambiale la somma in essa indicata dal trattario stesso.

Se questi accetta di pagare, la esistenza della cambiale segue il suo corso regolare fino al momento del pagamento.

Se questi rifiuta, e non assume l'obbligo di pagare alla scadenza, rimane, come per lo addietro, completamente estraneo al titolo cambiario ed il prenditore o possessore dell'effetto non ha contro di lui nè diritti, nè azione qualsiasi.

Ma resta l'obbligazione che il traente si era assunta come sopra, obbligazione che deve essere interamente adempiuta, onde ne sarebbe risponsale anche parzialmente, quando cioè l'accettazione fosse solamente di parte della somma inscritta nella cambiale.

E siccome il rifiuto d'accettazione esclude la presunzione, che deve essere precisa ed assoluta, del pagamento cioè alla scadenza della cambiale, così la fede sicura che deve accompagnarla nel suo giro sarebbe scossa se non fosse possibile al possessore sia diretto, sia per girata, di ottenere dal traente e dai precedenti obbligati sicure garantie, che l'effetto sortirà egualmente buon fine, ed a scadenza sarà pagato.

E ciò si ottiene mediante la cauzione pel pagamento e pel rimborso delle spese di cui è parola nell'articolo in esame.

E qui viene subito a proposito che si avverta come non ostante l'innovazione recata dalla vigente legislazione al Codice precedente, il quale autorizzava anche l'immediato rimborso della cambiale colle spese di protesto e di ricambio (2), mentre attualmente non si vuole che la cauzione come sopra, nulla vieta che d'accordo tra le parti, la cambiale venga effettivamente pagata ed estinta, per quanto l'indole propria dell'effetto cambiario, siccome si è detto a suo luogo (3), sia tale per cui la scadenza del pagamento viene disposta a favore non solo del debitore, ma ancora a vantaggio del creditore, cui può interessare di avere per una data epoca e non altrimenti quella determinata somma, e nel luogo o sulla piazza determinata.

281. L'articolo in esame incomincia col richiedere espressamente la condizione di fatto necessaria perchè si possa ottenere cauzione; vuole cioè che sia provata la mancanza d'accettazione nei modi legali, che sono come si è visto, il protesto, oppure la dichiarazione del rifiuto consentito ed accettato dal possessore, sottoscritta entro il termine per fare il protesto della persona richiesta di accettare, e registrata entro due giorni dalla data (4).

E ciò essendo viene di conseguenza, che il protesto dovrà essere levato in confronto del trattario, che rifiuta di accettare, e delle persone indicate al bisogno, come si disse a tempo debito (5); e che potrà richiedere ed ottenere la cauzione di cui è parola, solo colui che avrà diritto di levare il protesto o di ottenere la dichiarazione anzidetta di rifiuto, per il che senza ripeterci inutilmente rimandiamo il lettore all'art. 303, già esaminato (6).

Interessa ora di conoscere quale sarà l'estensione dei diritti del possessore della cambiale non accettata.

Noi sappiamo che gli obbligati a dare la cauzione per il pagamento della cambiale

(1) V. n. 85 retro.
(2) Art. 207 del Codice del 1865.
(3) V. n. 177 retro, a pag. 144
(4) Art. 307, Cod. comm.
(5) V. n. 193, a pag. 161.
(6) V. n. 191, a pag. 159.

alla scadenza e per il rimborso delle spese sono il traente ed i giranti; ma ciò non basta, dobbiamo ancora indagare quale sarà di fronte ai diritti del possessore la loro rispettiva responsabilità.

I pareri sono divisi.

Pensano gli uni che il possessore debba poter agire indistintamente contro il traente ed i giranti per ottenere cauzione da ciascuno di essi; poichè, secondo Nouguier, questa è la conseguenza dell'essere traente e giranti solidariamente responsabili dell'accettazione (1).

Altri invece basando il proprio ragionamento sul motto " rispettivamente „ dicono che colui al quale è richiesta la cauzione potrà chiedere ai suoi giranti di prestarla in suo luogo e vece (2). Sostiene infine un maggior numero di scrittori, che il girante debba sempre dar cauzione, potendo in pari tempo richiedere ai precedenti obbligati consimili garanzie. E meglio completando l'argomentazione dicono che se uno di essi abbia soddisfatto alla domanda del possessore, tutti sono liberati nei di lui rapporti, non rimanendo altro che il regresso tra i diversi coobbligati nella cambiale (3).

Tutto ciò però, che noi leggiamo nel commentario della legge belga di Waelbroeck (4), non risolve, a nostro avviso, ogni difficoltà non risponde categoricamente alla propostaci domanda. Vediamo dunque di precisare meglio ogni concetto.

222. Il diritto del possessore della cambiale, sia desso tale a nome proprio per ragion diretta, come il prenditore, od indiretta quale giratario, od altrimenti surrogato per aver già prestato cauzione, sia invece perchè detentore della cambiale a titolo di pegno, deposito, mandato, ecc. è quello di ottenere cauzione.

A prestare cotesta cauzione sono tenuti il traente ed i giranti solidariamente e rispettivamente.

Che sia e come debba interpretarsi nel suo concetto legale la solidarietà che vincola le persone anzidette non occorre il ricordarlo, e basterà riferirsi al Codice civile (5).

La difficoltà si volle trovare nella portata della parola " rispettivamente „ ma invece secondo noi nulla àvvi di più chiaro.

Invero se il possessore può domandare cauzione a qualunque girante, costui avrà lo stesso diritto nel suo particolare interesse di richiederla al precedente obbligato, e così di seguito risalendo fino al traente (6).

Ne consegue adunque che ogni girante il quale abbia prestato cauzione, ha lo stesso diritto verso i precedenti obbligati rispettivamente. Ma quando il possessore ha ottenuto tale garanzia da uno di essi gli altri sono liberati a suo riguardo, poichè esso non avrebbe alcuna ragione di pretendere più volte la stessa garanzia.

È poi inutile ricordare che l'avallante, siccome quello che assume le obbligazioni personali ed effettive di colui pel quale si presta in tale quale qualità, è un *alter ego* di detta persona, per cui può essere richiesto ed obbligato esso pure a dar cauzione.

E riassumendo in quest'argomento diremo che al possessore della cambiale non accettata, spetta il diritto di ottenere una sola cauzione (7), avuta la quale nessuna maggiore obbligazione incombe agli altri coobbligati nell'effetto cambiario, poichè, così soddisfatto una volta nelle sue ragioni il creditore, *per consequentias fidejussor dimittitur* (8).

Quanto ai giranti ed avallanti, essi sono tenuti in solido a fornire la cauzione in parola, e l'un l'altro sono rispettivamente

(1) NOUGUIER, *Lettre de change*, n. 331.

(2) BRAVARD-VEYRIÈRES, *Droit comm.*, tom. III, pag. 287.

(3) DALLOZ, *Eff. de comm.*, n. 280; PARDESSUS, 382; ALAUZET, n. 832.

(4) WAELBROECK, pag. 95.

(5) Art. 1186, Cod. civile: — *Totum et totaliter unusquisque debet.*

(6) LOCRÉ, *Esprit de Cod. comm.*, vol. 18, pag. 125.

(7) V. SUPINO, n. 437.

(8) Leg. 19, Dig. *De dolo malo.*

vincolati a rilevarsi dagli effetti di detta cauzione, mentre il traente è tenuto verso tutti e specialmente verso colui che ebbe a prestare effettivamente la cauzione.

313. La legge esprime chiaramente il concetto che la cauzione ha per iscopo di assicurare il pagamento della cambiale alla scadenza ed il rimborso delle spese. Se l'accettazione, al dire di Pothier, è una garanzia sulla quale colui che tiene la cambiale fa sicuro assegnamento, all'infuori del contratto intervenuto fra il traente e lui (1), mancando la stessa egli è certo che si doveva provvedere perchè in altro modo ugualmente accettabile e sicuro fosse garantita a favore del possessore l'obbligazione di far pagare la cambiale alla scadenza.

Ora si chiede in qual modo dovrà e potrà essere prestata la cauzione.

Il Codice attuale col fatto di non aver più ripetute le parole che si leggevano nel precedente (2), ha chiaramente dimostrato di voler lasciare alle parti interessate la più ampia libertà di scelta in ordine al modo di stabilire la cauzione al riguardo. E siccome *cautum intelligitur sive personis, sive rebus cautum sit* (3), così potranno le parti tanto accogliere una personale garanzia benevisa, quanto volere una cauzione reale, mediante ipoteca, pegno od effettivo deposito della somma.

Che se le parti non si accordassero in ordine al modo con cui debba esser data la cauzione, ed alle relative condizioni, dovrà senza dubbio intervenire l'autorità giudiziaria.

Ed in ogni caso saranno applicabili le regole generali portate dai Codici civile e di procedura civile (4), a cui rimandiamo il lettore; non senza aggiungere che se la cauzione viene data in danaro ricorre l'applicazione dell'art. 878, per cui il deposito può farsi, acconsentendovi le parti interes-

(1) Bibliografia, tom. I, n. 190.

(2) Art. 207, Cod. del 1865.

(3) Leg. 181, § 1, Dig. *De verb. signif.* Ritenevasi anticamente che *plus cautionis est in re quam in persona.* (Leg. 25, Dig. *De reg. juris*), ma è ben evidente come la verità di questo precetto sia molto relativa, nel senso che tal fiata la personale garanzia è preferibile alla reale, se non altro per l'economia di spese.

(4) Ecco, per maggior comodità, le disposizioni dei Codici, le quali possono adattarsi all'argomento nostro.

Innanzi tutto " quegli che si costituisce fideiussore per una obbligazione, si vincola verso il creditore a soddisfare alla stessa obbligazione, qualora il debitore non vi soddisfacia „ (Art. 1898, Cod. civile). " E la fideiussione non può sussistere che per una obbligazione valida; ma però può prestarsi anche per una obbligazione che possa essere annullata in forza di una eccezione meramente personale all'obbligato, siccome nel caso della minore età „ (Art. 1899).

E d'altra parte " Il debitore obbligato a dare sicurtà deve presentare persona capace di contrattare, che posseda beni sufficienti per cautelare l'obbligazione, e che abbia il suo domicilio nella giurisdizione della Corte d'appello in cui si deve prestare la sicurtà „ (Art. 1904).

E " quando il fideiussore accettato dal creditore volontariamente o giudizialmente sia divenuto in appresso non solvente, se ne deve dare un altro „ (Art. 1906).

Infine sta che " la fideiussione non si presume, ma deve essere espressa, e non può estendersi oltre i limiti nei quali fu contratta „ (Art. 1902).

Nel Codice di procedura civile troviamo poi le seguenti disposizioni:

" Quando l'idoneità della cauzione non sia contradetta, o sia ammessa dall'autorità giudiziaria, il fideiussore con atto ricevuto dal cancelliere, dichiara di sottomettersi a tutte le obbligazioni relative „ (Art. 329).

" La cauzione può darsi anche depositando nella Cancelleria danaro o rendite sul debito pubblico dello Stato, al portatore al valore nominale. Quando il valore nominale sia superiore al valore di borsa, si fa nella cauzione l'aumento concordato dalle parti, o in difetto stabilito dall'autorità giudiziaria. Il cancelliere fa processo verbale del deposito „ (Art. 330).

" Quando il domicilio o la residenza o la dimora delle parti, o del fideiussore sia distante dal luogo del giudizio, l'autorità giudiziaria può delegare il cancelliere della Pretura per ricevere la cauzione o richiedere per questo oggetto un'altra autorità giudiziaria a norma dell'articolo 206 „ (Art. 331).

sate, presso qualche istituto di credito ed anche presso un privato banchiere.

Venendo ora a dire di ciò che deve comprendere la cauzione, riferendoci alla lettera dell'art. in esame, diretta a garantire il pagamento della cambiale dovrà in linea principale comprendere la somma capitale della cambiale, e provvedendo anche pel rimborso delle spese, conterrà tutte quelle che sono strettamente e legalmente necessarie sia per accertare la mancanza totale o parziale di pagamento dell'effetto cambiario, sia per provvedere la cauzione, in seguito al rifiuto del traente e dei giranti a volerla prestare (1).

E non occorre ricordare che quando la cambiale fosse stata accettata per una parte sola della somma, la cauzione dovrebbe naturalmente limitarsi al residuo della somma capitale non accettata, oltre ben inteso e sempre le spese del protesto.

224. La cauzione data ha per effetto di liberare colui che la presta ed i suoi aventi causa. E siccome per l'indole propria della cambiale, cui si è più volte accennato, il pagamento non può essere fatto che alla scadenza, ed a quell'epoca il trattario anche senza aver accettata la cambiale potrebbe presentarsi a pagarla, ne consegue, che se prestata con deposito in danaro, la cauzione stessa potrà anche essere dopo ciò tosto liberata a favore dello stesso fidejussore ed a lui restituita.

In sostanza la cauzione non immuta la natura dell'obbligazione cambiaria. Epperò quando la cauzione venisse prestata da un terzo estraneo all'effetto cambiario, questi rimarrebbe obbligato in solido colla persona per la quale ha prestato la garanzia, entrando esso pure nell'orbita delle convenzioni cambiarie, ed assumendo la relativa solidarietà nel senso del Codice di commercio secondo cui la presunzione di solidarietà che vincola i condebitori " ha luogo eziandio per il fidejussore, anche non commerciante, che garantisce una obbligazione commerciale „ (2).

In ordine alla durata del vincolo giuridico a cui è legata la cauzione il Codice vigente volle riferirsi alle regole generali della legge civile (3).

È noto che in seno alla Commissione era stato proposto di protrarre a diciotto mesi il termine di un anno dopo trascorso il quale giusta il n. 2 dell'art. 28 della legge germanica (4) la cauzione data in caso di difetto di accettazione deve essere restituita se non fu ancora promossa l'azione di pagamento contro chi la diede. Ma considerato però che " su questo punto una espressa dichiarazione non appariva necessaria, mentre provvedono sufficientemente i principii generali, la Commissione deliberò che non fosse il caso di aggiungere alcuna disposizione „ (5).

Quindi è che oltre ai casi specificamente previsti nell'art. 1236 del Codice civile (6),

(1) SUPINO, n. 441. " La fideiussione indefinita per una obbligazione principale si estende a tutti gli accessori del debito, anche alle spese della prima domanda, ed a tutte quelle posteriori alla denunzia fatta al fideiussore „ (Art. 1908, Codice civile).

(2) Art. 42, Cod. comm.; V. SUPINO, n. 442.

(3) L'obbligazione che nasce dalla fideiussione si estingue per le stesse cause per cui si estinguono le altre obbligazioni (Art. 1925, Cod. civ.). V. sotto alla nota n. 6, l'art. 1236. *In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur: puta adpromissores, hipothecæ, pignora.* Leg. 43, Dig. *De solutionibus.*

(4) Secondo il citato art. 28 della legge cambiaria germanica la cauzione prestata deve restituirsi: 1° tosto che segue la piena accettazione della cambiale; 2° quando entro il termine di un anno a contare dal giorno della scadenza della cambiale, non siasi agito in giudizio contro chi presta la cauzione; 3° quando la cambiale sia stata pagata o ne sia estinta la efficacia cambiaria.

(5) V. quest'opera, *Fonti e Motivi*, nell'art. 314, § 542.

(6) Che è del tenore seguente: Le obbligazioni si estinguono, col pagamento, colla novazione, colla rimessione del debito, colla compensazione colla confusione, colla perdita della cosa dovuta, coll'annullamento e colla rescissione per effetto della condizione risolutiva, colla prescrizione. V. gli articoli 1275, 1277, 1282 e seg., 1290, 1297 e 2105 seg., Cod. civile.

la cauzione di cui parliamo, come obbligazione accessoria, cesserà altresì di aver effetto quando, come si disse più sopra, la cambiale sia pagata, od anche senza l'effettivo pagamento venga pienamente accettata, perchè la cauzione nella sua esistenza riposa unicamente sul rifiuto di accettazione e sulla conseguente presunzione che non sarà pagata alla scadenza (1).

—

Art. 315.

Il possessore di una cambiale accettata ha diritto di chiedere cauzione ai giranti ed al traente, se l'accettante sia fallito, od abbia sospeso i pagamenti, o se una esecuzione contro di lui sia riuscita inutile, qualora provi nei modi stabiliti nella sezione VIII che la cauzione non fu prestata dall'accettante e che una nuova accettazione non potè ottenersi dalle persone indicate al bisogno.

Ciascun giratario può chiedere cauzione agli obbligati anteriori, producendo le prove suddette.

Sommario.

Premesse e rinvii — Casi in cui può essere chiesta la cauzione nonostante l'accettazione della cambiale.

Chi può chiedere, e chi deve prestare la cauzione — Condizioni necessarie.

In qual modo si dà la prova delle condizioni anzidette — Modo di prestare la cauzione — Cessazione dei suoi effetti — Rinvio.

315. Parlando degli effetti dell'accettazione (2) abbiamo adombrata la specialità del diritto cambiario in quest'argomento, per cui se l'accettazione costituisce debitore diretto il trattario verso il prenditore e possessore della cambiale, non lo libera per nulla da ogni responsabilità, ma tiene pur sempre obbligato il traente al buon fine, al pagamento cioè della cambiale.

Ora è ben certo che quando per uno dei casi che la legge tassativamente prevede, giacchè in materia simile non sarebbe lecito procedere per analogia, viene meno la fiducia, e diremo, quasi la certezza, che deve assistere il creditore, di poter essere pagato alla scadenza della somma portata dalla cambiale, sorge nel possessore il diritto di chiedere cauzione ai giranti ed al traente.

Se *quotiens vitiose cautum, non videtur cautum* (3), sicchè debbasi sempre completare la garanzia (4), a più forte ragione ciò dovrà ritenersi quando non ostante l'accettazione, che suonava garanzia di pagamento alla scadenza, sia venuta a cessare quella presunzione sicura che il pagamento possa essere effettivamente eseguito.

Ciò premesso brevemente diremo che per poter richiedere la cauzione di cui parla l'articolo in esame, conviene che l'accettante si trovi in una delle condizioni economiche e giuridiche accennate nel testo di legge.

Ond'è che per potersi chiedere cauzione, come recita l'articolo in esame, occorre che l'accettante sia fallito od abbia sospesi i pagamenti. La legge non distingue pertanto, e saviamente, lo stato di fallimento giudizialmente dichiarato, ed il fallimento di fatto, in cui può trovarsi il commerciante. Invero la semplice cessazione dei paga-

(1) Consult. SUPINO, n. 443.

(2) Commentando l'art. 268, al n. 113.

(3) Leg. 6, Dig. *Qui satisdare coguntur.*

(4) Art. 1906, Cod. civile.

menti togliendo ogni garanzia di futura solvenza dell'accettante, scalza pure e distrugge ogni fondamento di fiducia pel possessore della cambiale di venire soddisfatto a tempo debito.

E con quest'ultima disposizione il Codice vigente risolve anche ogni dubbio nascente dal Codice abrogato che accennava solo al fallimento dell'accettante (1).

In secondo luogo poi la cauzione può esser chiesta anche dopo l'accettazione della cambiale, quando sia riuscita inutile una esecuzione contro l'accettante.

Questa disposizione che non ha riscontro nel Codice abrogato fu tolta dalla legge germanica (2), allo scopo di comprendere nella sanzione anche i non commercianti (3).

286. Ora non andremo indagando chi possa richiedere cauzione, e chi abbia il dovere di prestarla, nei casi di cui si parla. Crediamo che all'uopo sia sufficiente di richiamare il già detto, onde rimandiamo senz'altro a quanto abbiamo rilevato all'articolo precedente (4); con rammentare però che " ciascun giratario può chiedere cauzione agli obbligati anteriori, producendo le prove „ di cui diremo ora, siccome dispone l'alinea dell'articolo che ci occupa.

È invece importantissimo che s'abbia a fermare l'attenzione nostra sulle condizioni che la legge richiede, sulle prove cioè che devono essere fornite, perchè si possa chiedere ai giranti ed al traente la cauzione antedetta.

Ed a questo riguardo la legge è precisa. Invero oltre allo stato economico dell'accettante di cui si è tenuto parola avanti, occorre che il possessore della cambiale provi mediante il protesto, o la equivalente dichiarazione di rifiuto di cui nella sezion ottava, che la cauzione non fu presta dall'accettante, e che non potè ottene una nuova accettazione dalla persona ind cata al bisogno.

E la ragione della legge è più che ev dente, poichè a parte l'osservazione che domanda di cauzione fatta all'accettan stesso fallito si riduce, come osserva S pino, ad una mera formalità (5), non si p trebbe agire in regresso contro il trae ed i giranti, per conseguire una garan di pagamento senza prima stabilire la p sunzione che nessuna delle persone in cate e delegate dal traente o dai gira accetta di pagare la somma portata da cambiale alla sua scadenza.

287. La legge è così precisa nelle dis sizioni contenute nell'articolo sottoposto l'attenzione nostra che un più minuto esa sarebbe veramente ozioso.

Però ci sia concesso di soffermarci anc un istante, sia sul modo e sulla forma d prove cui accenna il testo, sia sul modo prestare la cauzione e sul termine della durata.

Abbiamo accennato innanzi tutto che mancata prestazione di cauzione da pa dell'accettante, ed il rifiuto di accettazi da parte delle persone indicate al biso vogliono essere accertate nei modi stab nella sezione ottava di questo capo.

Ora la relativa prova si avrà sia col p testo originale, sia colla dichiarazione c sentita dal possessore, ai termini e c forme e condizioni di cui all'art. 307, Cod commerciale.

Quanto allo stato di fallimento, la pr dovrà essere data mediante copia della s

(1) L'art. 249, al. del Cod. del 1865, così si esprimeva: " Nel caso di fallimento dell'accettante prima della scadenza, il possessore della lettera di cambio può farla protestare ed esercitare l'azione di garanzia.

Se poi la cambiale non fosse accettata e sopravvenisse il fallimento del traente, convengo pienamente col prof. SUPINO che non ostante il silenzio della legge attuale, compete al pos sore di chieder cauzione a chi di ragione, caso in cui alla mancanza di accettazione si giunga pure il fallimento del traente, n. 447.

(2) Art. 29, legge tedesca.

(3) SUPINO, n. 449.

(4) V. n. 221 e 222 retro.

(5) N. 452.

tenza relativa che lo dichiara; e la cessazione dei pagamenti potrà desumersi da cambiali protestate e non pagate, da dichiarazioni giurate di commercianti, o mediatori, e da ogni altro mezzo ammesso dalla legge (1).

Infine quanto al fatto di una esecuzione riuscita inutile contro l'accettante, la prova potrà fornirsi sia coi verbali, originali o per copie autentiche, degli atti esecutivi rimasti senza effetto ed infruttuosi, sia ancora con opportuni certificati rilasciati dalla Cancelleria dell'autorità giudiziaria presso la quale furono promossi gli atti stessi.

E queste sono, giova ripeterlo, le prove tutte che deve presentare anche il giratario il quale diede cauzione agli obbligati anteriori.

Sul modo o sulla forma in cui deve esser prestata la cauzione non ho che a riferirmi al già detto (2); e così del pari quanto alla cessazione degli effetti della cauzione (3); solo aggiungendo ai casi prima d'ora specificati che la cauzione cesserebbe di aver effetto e dovrebbe esser liberata a favore di chi la diede, anche nel caso in cui l'accettante ridiventasse solvibile, e riprendesse i pagamenti suoi (4).

Art. 316.

Se la cambiale è pagabile in luogo diverso dalla residenza dell'accettante o dell'emittente, e presso una persona diversa, il mancato pagamento dev'essere accertato nei modi stabiliti nella sezione VIII, anche per conservare l'azione contro l'accettante e contro l'emittente.

Sommario.

228. *Premesse — Critica dell'articolo.*
229. *Cambiale domiciliata — Protesto necessario — Se l'atto occorra contro l'avallante in qualunque caso — Giurisprudenza affermativa.*
230. Segue — *Giurisprudenza in senso contrario — Distinzione — Nostro avviso.*
231. *Condizioni volute dalla legge — Luogo diverso — Persona diversa — Che s'intenda con ciò di esprimere.*
232. Segue — *La parola* presso *indica un'altra persona* per mezzo, per opera *o col* tramite *della quale si deve pagare — Cenni complementari.*

228. Dopo la mancanza di accettazione provvede il Codice alla mancanza del pagamento.

Pare a noi rispettosamente che nel testo in esame il legislatore avrebbe potuto essere più chiaro e preciso.

Innanzi tutto le congiunzioni dubitative hanno, almeno per noi nelle leggi, scritto in fronte un peccato originale; questo cioè che si debba procedere per induzioni, per analogia e più spesso ancora abbiasi a ragionare per eliminazione ed *a contrariis;* onde l'interpretazione casistica e pratica ha bene spesso aperto il più vasto campo in cui non sempre trova la via diretta per uscirne.

E che l'articolo sovrascritto abbia recato

(1) Art. 44, Cod. comm.

(2) V. n. 233 retro. Epperò, siccome nel caso in cui il trattario avesse accettata parzialmente la cambiale, la cauzione dovrebbe limitarsi al residuo della somma capitale non accettata, così del pari, siccome avvisa anche il prof. SUPINO, " il possessore della cambiale non potrebbe rifiutare dall'accettante una cauzione per una parte della somma cambiaria, come non può rifiutare un'accettazione od un pagamento parziale. Solo che egli ove volesse agire in regresso verso il traente ed i giranti, dovrebbe levar il protesto per quella parte della somma che non fu garantita dalla cauzione ". SUPINO, n. 454.

(3) V. n. 224 retro.

(4) SUPINO, n. 455, il quale cita il KOCH, *Diritto camb.*, pag. 195, e il CATTANEO, n. 369.

questi frutti lo dice la profluvie di sentenze, che furono pronunciate dal giorno dell'applicazione del nuovo Codice in ordine a queste disposizioni di legge.

L'articolo recita che quando la cambiale sia pagabile in luogo diverso dalla residenza e presso una persona diversa dell'accettante o dell'emittente, il mancato pagamento deve essere accertato nei modi legali, anche per conservare l'azione contro l'accettante e contro l'emittente.

All'art. 255 già abbiamo discorso della cambiale domiciliata, richiamandone poi le osservazioni all'art. 264.

Quivi il Codice che dovrebbe completare con precise sanzioni le norme relative tanto alla cambiale domiciliata, quanto alla cambiale semplice, lascia invece incerti coloro che sono chiamati ad applicarlo.

Invero secondo il nostro sommesso avviso, senza usare delle congiunzioni che lasciano supporre più di quello che esprimono, senza servirsi di " anche „ i quali senza conciliarle aggiungono idea ad idea, sebbene il concetto si riferisca evidentemente a complemento necessario delle altre disposizioni qua e là sanzionate per conservare ed esercitare l'azione cambiaria per sè e per gli altri coobbligati, secondo noi, diciamo francamente, si sarebbe potuto con una precisa ed esatta locuzione provvedere alla cambiale pagabile nello stesso luogo della sua creazione, ed alla cambiale domiciliata, fissando matematicamente i doveri del possessore, le obbligazioni dell'accettante, emittente, traente ed altri coobbligati tutti ed i diritti eventuali che sorgono dall'inosservanza del disposto che regola il modo d'accertare il mancato pagamento, e dalle decadenze relative.

Ciò premesso, come aspirazione nel caso di diritto costituendo, veniamo all'esame del dritto costituito.

229. Senza punto ripeterci in ordine alla cambiale domiciliata rimandiamo il lettore alle osservazioni già svolte prima d'ora (1).

L'accettante di una lettera di cambio tratta sopra di lui e l'emittente di un vaglia o pagherò cambiario ben sono ordinariamente informati dell'obbligo loro, e sanno di non aver effettuato il pagamento dello effetto, quando tale pagamento debbasi fare da essi medesimi ed alla loro propria residenza.

Ma così non è però allora quando la cambiale è domiciliata e cioè pagabile in luogo diverso dalla residenza dell'accettante o dell'emittente a seconda dei casi e presso una persona diversa (2). In cotesti casi, senza l'accertamento nei modi prescritti dalla sezione ottava del mancato pagamento e senza l'avviso di cui diremo nell'articolo seguente non potrebbero l'accettante e l'emittente rispettivamente essere informati del fatto per provvedere come di ragione e dovere.

Ed ora ci si affaccia la questione se il possessore della cambiale debba levare il protesto per conservare l'azione cambiaria contro l'avallante, quando tale protesto non sia necessario per conservarla contro l'emittente o l'accettante stesso.

La Cassazione di Torino ritenne che sebbene il protesto non sia necessario per esercitare l'azione contro l'emittente, è però necessario per conservarla ed esercitarla contro l'avallante dell'emittente.

" Attesochè, dice il supremo magistrato, se è vero che l'obbligo del protesto per

(1) V. retro al n. 57 e seg. sotto l'art. 255, e n. 103 e seg., all'art. 264.

(2) Cass. Torino, 11 marzo 1886 (*Giurispr. Tor.*, XXIII, 289); Torino, 6 aprile 1887 (*Id.*, XXIV, 315), e 21 novembre 1885 (*Id.*, XXIII, 64); Lucca, 12 dicembre 1884 (*Racc.*, 1885, II, 273), ecc.

L'azione contro l'accettante di un vaglia non domiciliato e solo vincolato al termine di cinque anni di cui nell'art. 919, n. 2, Cod. di comm. e non al protesto nè ai termini di cui negli articoli 316 e 320 e seg., cit. Cod.; Cass. di Torino 11 marzo 1886, succitata, e 20 marzo 1885 (*Legge*, XXXIII, 1, 769).

mancanza di pagamento trae la sua origine da ciò che il medesimo costituisce la prova del non effettuato pagamento alla scadenza e il titolo per esercitare l'azione cambiaria contro i condebitori, sta che non se ne possa vedere la necessità in confronto dell'emittente, perchè niuno meglio di lui sa se abbia o non pagato. Ma per quanto un avallante nei rapporti col possessore sia coll'emittente solidariamente obbligato, non deriva da ciò che egli possa e debba sapere altrimenti che colla notificazione del protesto (art. 37, Cod. comm.), se l'obbligato principale, l'emittente, non abbia pagato, e se legittima per conseguenza sia l'azione che contro di lui si intenti; ed è perciò che è precisamente in confronto dei condebitori e non del principale obbligato che la necessità del protesto fu stabilita ».

E quindi se il possessore non ha levato protesto alla scadenza decade dell'azione contro l'avallante, e se l'avallante, ciò nulla meno paga l'effetto, non ha azione cambiaria contro l'altro avallante; perchè, così la Suprema Corte, la surroga nei diritti del possessore verso gli altri condebitori (art. 276) « avviene sotto la imprescindibile e naturale condizione che quei diritti ancora esistano perchè a sua volta possa trasmetterli al condebitore contro il quale si rivolge e dal quale ottenga il pagamento. Che se per contro accada che il condebitore paghi volontariamente, come nella specie avvenne, quando il possessore del vaglia era già decaduto da ogni ragione di regresso avrà fatto cosa bella e generosa nell'ordine morale, ma tutta personale ed extra legale nei rapporti coi terzi » (1).

230. Altre magistrature ritennero invece il contrario.

Spigolando nella giurisprudenza mi piace riferire il ragionamento della Corte d'appello di Torino in questo argomento:

« Quando il protesto, dice la Corte, non è necessario per far valere l'azione cambiaria contro l'emittente non è neppure necessario per farla valere contro l'avallante dell'emittente. Infatti chi dà l'avallo assume l'obbligazione della persona per la quale garantisce (art. 275). Ora finchè la obbligazione principale sussiste rimane ferma pure quella dell'avallante.

La condizione dell'avallante è diversa da quella dei giranti, pure obbligati al pagamento verso il possessore del titolo. Costoro non garantiscono colla girata l'obbligazione della persona dell'emittente, ma solo il pagamento della somma portata dal titolo di cui fecero cessione colla girata. Essi infatti non crearono il titolo, ma lo ricevettero e lo trasmisero già creato, obbligandosi colla girata alla garanzia del pagamento del valore portato dal titolo. E siccome questo soltanto garantiscono, ne deriva che se il possessore alla scadenza del titolo cambiario non fa constare che non fu soddisfatto, e successivamente non esercita l'azione per conseguirne il pagamento nei termini fissati dalla legge, ne sono liberati; poichè per essi la mancanza di detti incombenti induce la presunzione *juris et de jure* del seguito pagamento, se non si osservano le prescrizioni della legge, la cui inosservanza produce la loro liberazione.

Ma che non sia necessario il protesto rimpetto all'avallante se ne ha una conferma negli articoli 275 ult. comma e 316, Cod. comm. che prescrivono che allorquando l'effetto cambiario sia pagabile in luogo diverso dalla residenza del traente e presso una persona diversa, sia necessario in questo caso il protesto per esercitare l'azione cambiaria tanto contro l'emittente che contro l'avallante.

È una eccezione introdotta al principio che non sia necessario per essi il protesto, la quale conferma perciò il principio stesso. Ed havvi la ragione dell'eccezione che cioè dovendo farsi il pagamento in altro luogo che nella residenza dell'emittente e per

(1) Cassaz. Torino, 11 marzo 1886, Rampone contro Carma.

mezzo di altra persona si riconosce il bisogno che debba essere avvertito e con lui l'avallante che ne garantì l'obbligazione personale, sebbene non resti per tal difetto estinta l'azione a senso dell'articolo 326 Cod. stesso „ (1).

E noi siamo di quest'avviso. Sia che si consideri subbiettivamente la questione, certo essendo che il datore d'avallo assume la stessa e precisa condizione giuridica di colui pel quale l'avallo è dato, sia che si consideri obbiettivamente, siccome l'avallo è una obbligazione accessoria, che seguir deve la sorte della obbligazione principale alla quale accede, sotto ogni aspetto identica dovrà essere la procedura per entrambi: e così se il protesto non è necessario per agire contro il debitore principale, non lo sarà nemmeno per l'avallante (2).

231. Le condizioni imposte dalla legge perchè siavi obbligo di levare il protesto sono due, che cioè la cambiale sia pagabile in luogo diverso dalla residenza dell'accettante od emittente e presso una persona diversa dai debitori stessi.

La prima di coteste condizioni non dà luogo a disquisizioni. Residenza, giova ripeterlo, è quel luogo in cui la persona ha la dimora abituale (3).

Con ciò si indica chiaramente che cotesto luogo non può essere che un villaggio, un borgo, una città, motivo per cui il luogo del pagamento dovrà essere in un'altra città, borgo o villaggio che non sia quello dove dimora l'accettante o l'emittente; dovrà essere cioè un luogo geograficamente diverso (4) da quello dell'accettazione o dell'emissione dell'effetto.

Quella che fu variamente ed anche stranamente interpretata si è la seconda condizione, e cioè che la cambiale sia pagabile presso una persona diversa.

Fuvvi invero qualche magistrato che giudicò che una tale dicitura non significa che la persona diversa debba pagare in vece dell'emittente o dell'accettante, ma che questi debba recarsi nel domicilio eletto per adempiere il pagamento (5).

232. Contrariamente fu invece giudicato che la parola " presso „ contenuta nell'ar-

(1) Torino 30 gennaio 1885 (*Raccolta*, 1885, II, 176); Cass. Napoli, 22 aprile 1885 (*Raccolta*, id., I, 490), e le altre sentenze riferite nell'*Ann. crit.* della *G. C.*, III, in cui si dice essere tale giurisprudenza costante. Consulta ancora Torino, 25 aprile 1885 (*Foro Ital.*, I, 695) e Casale, 29 luglio 1884; 21 marzo e 15 giugno 1885 e 24 giugno 1887 (*Giurispr. Casalese*, IV, 249; V. 207 e 310, e VII, 305).

(2) " È certo che l'atto di protesto non è necessario nè contro l'ammittente nè contro l'avvallante „. Così la nostra Corte di Casale la quale soggiunge:

" Il protesto infatti si rende necessario per provare la mancanza totale o parziale del pagamento per contestarlo a chi non può altrimenti avere avuta notizia del fatto; ma l'emittente che assume l'obbligo di pagare e non pagò nel termine prefisso, non ha duopo di protesto perchè sa di non aver pagato.

Se il protesto era superfluo od inutile pell'emittente, lo era ugualmente pel datore d'avallo. L'avallante non è altro che un garante cambiario, il quale assume in capo proprio le obbligazioni di colui per cui ha garantito, e così si trova nella stessa condizione giuridica dell'emittente..... Nè alla specie del caso potrebbero applicarsi gli articoli 316 e 326, Cod. comm.

Pel disposto di questi articoli costituenti eccezione alla regola è d'uopo che la cambiale sia pagabile in luogo diverso dalla residenza dell'emittente o dell'accettante o presso persona diversa „. Sent. 12 giugno 1885 (*Giurispr. Cas.*, V 310 succitata).

(3) Art. 16, Cod. civile.

(4) Bolaffio nella *Temi Veneta*, 1885, 449.

(5) Non posso trattenermi dal riportare in *parte qua* la seguente sentenza nella quale trattavasi di un pagherò cambiario che conteneva le seguenti parole: " A me medesimo Giovanni Pelogi di Chiaravalle. Pagabile in Sinigallia al domicilio della rispettabile Società Sinigalliese „. Il Tribunale di commercio d'Ancona così ragionava:..... " Nè vale l'obbiettare che l'art. 316 usi appunto la locuzione " pagabile presso una persona diversa „, nel senso di " pagabile per mezzo, ecc. „. Codesta patente impropriità di locuzione, derivata dal suddetto articolo dal testo della *Relazione* parlamentare del Mancini sul progetto del Codice, è corretta nella legge dal raffronto coll'art. 264, ove chiaramente è scolpito il concetto del pagamento da farsi per mezzo di persona

ticolo in esame significa " per mezzo, per opera, col tramite „.

Ecco come ragiona la Corte di Casale:

" Se non che prevale ora in dottrina e giurisprudenza l'opinione contraria, e si combattono le ora accennate decisioni primieramente per una ragione pratica, secondo cui nel caso di un vaglia cambiario di tal sorta sia più probabile che l'emittente intenda valersi della medesima persona presso la quale dice pagabile il vaglia, per operarne effettivamente il pagamento, secondariamente per una ragione legale desunta dallo stesso art. 316 per cui questo articolo non avrebbe più ragione di essere, quando non lo si interpretasse nel senso di contemplare appunto il caso del pagamento di una cambiale o vaglia cambiario da farsi in un luogo diverso dalla residenza o domicilio dell'emittente e per mezzo di una persona diversa.

Si vuole insomma che il legislatore adoperi in tale articolo la preposizione " presso „ per indicare il concetto di una persona " per mezzo, per opera, col tramite „ dalla quale si deve il pagamento eseguire, di maniera che con siffatta indicazione non si determini soltanto il preciso punto della diversa città borgo o villaggio, ove il pagamento dovrà effettuarsi, ma ancora fino a dichiarazione contraria che tale persona è pure delegata a pagare. Ed in questo senso si è anche spiegata la Suprema Corte regolatrice di Torino... „ (1).

Ed altro non ci resta ad aggiungere fuorchè il concorso delle due condizioni della diversità di luogo e di persona, di cui sopra, è necessario ed indispensabile alla qualifica speciale dell'effetto cambiario ed alle conseguenze relative; e che l'osservanza di ogni disposizione contenuta in quest'articolo è della massima importanza.

E per vero omettendosi di levare il protesto, o di conseguire la dichiarazione equivalente agli effetti legali, si incorre senz'altro nella decadenza dell'azione cambiaria verso l'accettante e l'emittente, il tutto come sovra è detto.

Ed in tale ipotesi non rimarrebbe altro al possessore che di esperire, potendolo, l'azione di arricchimento di cui dovremo occuparci quando saremo ad esaminare l'articolo 326 di questa sezione.

—

Art. 317.

Il possessore della cambiale deve dar avviso al suo girante del mancato pagamento entro due giorni dalla data del protesto, o della dichiarazione indicata nell'articolo 307.

Ogni giratario deve dare eguale avviso al proprio girante entro due giorni dalla ricevuta notizia, e così di seguito sino al traente o al primo girante del pagherò o vaglia cambiario.

---

diversa; come nella *Relazione* era del pari corretta dal raffronto col periodo precedente, ove parlavasi di persona designata ad eseguire il pagamento. Invece la stessa locuzione, posta in un effetto cambiario *sic et simpliciter*, cioè senza alcuna altra clausola che additi l'onere del pagamento addossato al terzo, non può valere che quello che essa vale nell'uso comune, cioè come attributiva della sola qualità di domiciliataria alla persona che viene indicata.....

" Del resto, nella subbietta specie, non vi ha neppure ragione alcuna di dubbio. Imperocchè, come si è visto, la cambiale controversa, nel posto dell'elezione di domicilio, contiene altresì la seguente enunciativa per parte di uno degli emittenti: " A me medesimo Giovanni Belogi — Pagabile in Sinigallia, ecc. „; in altri termini " tratta a me medesimo, presentabile a me medesimo pel pagamento „; il che esclude sempre l'ipotesi che questo dovesse farsi dalla Società sinigalliese domiciliataria „. Sentenza 15 gennaio 1887, Catalani c. Belogi.

(1) Sentenza 24 giugno 1887 (*Giurispr. Cas.*, VII, 305).

L'avviso si reputa dato colla consegna alla posta di una lettera raccomandata diretta alla persona cui dev'essere dato.

Se un girante non ha indicato nella girata il luogo della sua residenza, l'avviso del non avvenuto pagamento deve darsi al suo girante.

Chi non adempie l'obbligo suddetto, o non dà l'avviso al proprio girante, è tenuto al risarcimento dei danni.

Sommario.

233. *Ragione legale e pratica dell'articolo — Sua portata ed estensione.*
234. *L'avviso non ammette salti verso i precedenti giranti — Il risarcimento dei danni deve essere liquidato in sede ordinaria.*
235. *Eccezione — Girata senza indicazione di residenza — Pagherò cambiario non domiciliato — girata per procura e senza garanzia.*
236. *Termine in cui deve darsi l'avviso — Sua forma — Convenzione speciale delle parti — Entità e liquidazione dei danni.*

233. A proposito di questo articolo modellato sul sistema della legge germanica, mi piace ripetere colla Corte di Casale (1) che " giusta gli articoli 45 e 46 della legge germanica, basta che il possessore della cambiale entro due giorni da quello in cui fu levato il protesto, notifichi con lettera raccomandata il non avvenuto pagamento all'immediato suo autore; che questo poi faccia altrettanto col proprio, entro due giorni dall'avuta notificazione, e così di seguito. Tale notificazione, come fu osservato da un brioso scrittore, è quasi il grido di allarme che dal portatore della cambiale si trasmette d'uno in altro girante fino al traente. Esso quindi non è nemmeno una condizione per l'esercizio dell'azione di regresso, ma risolvesi in una interpellanza stragiudiziale, che viene fatta nella supposizione che tra coloro che sarebbero tenuti a pagare la somma portata dalla cambiale ed accessori, taluno sia disposto a pagare senz'uopo di citazione giudiziale. E chi riflette quanto delicata cosa sia il credito, e quanto importi di non mettere senza alcun bisogno un cittadino nella contingenza di promuovere delle liti, non può a meno di riconoscere che il sovra esposto sistema è affatto logico e razionale ".

Il prof. Vidari criticò l'articolo in esame, rilevandone i difetti (2), ma pare a noi rispettosamente che la critica non regga, massime sulla considerazione che " l'avviso del mancato pagamento che la legge vuole trasmesso in via stragiudiziale dal possessore al girante, e di girante in girante fino al traente, senz'altra sanzione che quella del risarcimento dei danni in caso di mancanza, è un istituto che non ha rapporto alcuno coll'esercizio giudiziale delle azioni derivanti dalla cambiale, ma provvede unicamente al bisogno economico di facilitare le liquidazioni dei rapporti cambiari, senza uopo di ricorrere alle vie di legge " (3).

234. L'obbligo dell'avviso concerne il possessore e ciascun girante col proprio autore immediato, e il suo inadempimento non arreca altra conseguenza che quella dei danni, a liquidare i quali è competente, secondo i casi, anche l'autorità civile. Di conformità giudicò la Corte di Venezia, in questi termini:

" L'art. 317 del Codice di commercio pre-

(1) Osservazioni al progetto preliminare; Vedi *Fonti e motivi*, in quest'opera, § 547 all'art. 317; V. SUPINO, n. 464.

(2) Op. cit., n. 361; Cons. SUPINO, n. 465.

(3) Cass. Roma, 7 dicembre 1887 (*Legge*, XXVIII, I, 329).

scrive che l'avviso del mancato pagamento deve essere dato dal possessore della cambiale al suo girante, da ogni giratario al proprio girante, e così di seguito fino al traente o al primo girante del pagherò o vaglia cambiario; e nell'ultimo capoverso dell'articolo stesso è pure sancito, che chi non dà l'avviso *al proprio girante* è tenuto al risarcimento dei danni. Per questa disposizione si fa dunque manifesto che l'obbligo di dare l'avviso va circoscritto ai rapporti del possessore della cambiale e di ciascun giratario verso il proprio girante, e non già verso i giranti precedenti al proprio; da cui deriva che la Passigato, estranea a tali rapporti fra il Costa e la Pellegrini, manca di veste per opporre al Costa l'eccezione del non dato avviso, che, se sussistente, sarebbe soltanto opponibile al Costa dalla sua girante Pellegrini; e deriva inoltre, che neppure può la Passigato opporre al Costa l'eccezione del non dato avviso ad essa da parte della Pellegrini, perchè concernente esclusivamente i rapporti fra la Pellegrini ed ella, ai quali il Costa è affatto estraneo. Ma v'ha di più: l'art. 317 determina esplicitamente, come fu avvertito, la sanzione cui deve sottostare chi trasgredì all'obbligo di dare l'avviso, dichiarandolo *tenuto al risarcimento dei danni;* non v'ha dunque decadenza dall'azione di regresso, ma solo obbligo al risarcimento dei danni; e dovendo questa, per sua natura, essere arrestata, nè in modo qualsiasi intralciata dall'azione pel risarcimento dei danni; e poichè l'azione cambiaria non può essere arrestata nè in modo qualsiasi intralciata dall'azione del risarcimento dei danni, e dovendo questa, per sua natura, essere esperita nella sede ordinaria, è ovvio che nella sede cambiaria non può conoscersi menomamente sull'obbligo del risarcimento dei danni, di che nel citato art. 317 „ (1).

Quindi è che l'azione relativa non è già un'azione cambiaria, ma bensì è d'indole comune ed ordinaria, in guisa che dovrà portarsi alla cognizione dell'autorità civile o commerciale, secondo che si tratti di uno o d'altro affare (2); prevalendo però sempre a nostro avviso il carattere civile che è insito col processo di liquidazione pura e semplice dei danni.

335. Quale sia lo scopo principale dell'avviso di cui si parla, è facile comprenderlo. Con esso si vuole avvisare e diffidare stragiudizialmente, in via economica e riservata, la persona coobbligata nell'effetto cambiario, che il pagamento della cambiale non fu eseguito alla scadenza, e che fu levato il protesto, e questo affinchè consti a tutti gli obbligati cambiariamente, che non ostante ciò il possessore diretto, o colui che è subentrato nei suoi diritti, attende sempre il pagamento stesso, prima di ricorrere, entro i termini utili alla via giudiziaria, prima di esperire l'azione cambiaria che gli compete.

Epperò l'avviso in parola deve sempre recare un effetto sicuro e proficuo; effetto che vien meno e scompare quando o per volontà presunta della persona coobbligata, o per altre circostanze di fatto e di diritto non vogliasi, o non sia necessario un tale incumbente preliminare.

E non si vuole l'avviso, almeno preventivamente, nel caso di cui al terzo alinea dell'articolo in esame " quando cioè il girante non ha indicato nella girata il luogo della sua residenza „; nel qual caso l'avviso del non avvenuto pagamento si deve dare al di lui girante. Però come giustamente insegna Supino, questo non toglie che essendo ugualmente conosciuta la residenza sua, venga dato anche a lui direttamente l'avviso di cui è caso, senza che perciò il possessore o giratario della cam-

(1) Venezia, 27 ottobre 1887 (*Legge*, XXVIII, I, 277).

(2) SUPINO, n. 473. È d'altronde ozioso l'avvertire che i danni non sarebbero dovuti quando si provasse che non ostante il mancato avviso, la persona coobbligata nell'effetto cambiario era ugualmente informata che la cambiale non era stata pagata; SUPINO, n. 472.

biale sia tenuto ad avvisare il girante precedente (1).

E l'avviso in parola non è poi necessario nel caso in cui per disposizione di legge, non occorre il protesto per conservare l'azione cambiaria (2).

E questo avviene per l'essenza stessa della cambiale, e per la conseguente applicazione di ogni singolare disposizione alle varie modalità consentite o prescritte nella forma stessa del titolo.

Sott'altro ordine di idee può accadere che l'avviso stesso non abbia alcuna importanza per l'immediato girante anteriore, ma bensì per altri in sua vece; e in tali casi non a colui ma a cotesta altra persona dovrà spedirsi l'avviso in parola.

E questo avviene nei seguenti casi:

a) trattandosi di girata " per procura " oppure che sia stata apposta colla clausola " senza garanzia " in cui l'avviso deve essere dato ai loro rispettivi autori, siccome quelli che sono obbligati in via cambiaria;

b) e trattandosi di pagherò cambiario domiciliato, nel quale essendo necessario il protesto, anche per conservare l'azione cambiaria verso l'emittente, deve l'avviso esser dato anche a costui ed al suo avallante, che ne abbia eventualmente garantita la firma, per recargli la notizia che è l'oggetto dell'avviso di cui si parla (3).

236. L'avviso deve essere dato entro due giorni dalla data del protesto o della dichiarazione che lo sostituisce a norma di legge; ed il termine di due giorni è pure concesso agli altri giranti successivamente, a far tempo dalla data della ricevuta notizia. Ed anche a questo riguardo vige la regola ordinaria, per cui il giorno del protesto o della ricevuta notizia non si conta, onde i due giorni devono essere intieri a favore dell'obbligato cambiariamente, e cioè esso dovrà avere i due giorni successivi senza riguardo alcuno se siano o non festivi.

L'avviso, continua l'articolo, si reputa dato colla consegna alla posta di una lettera raccomandata, diretta alla persona cui deve essere dato.

Per nulla quindi si accenna alla forma dell'avviso. La legge tedesca prescrive l'avviso scritto (4).

Presso di noi se certamente quello che viene spedito in lettera raccomandata, dovrà essere scritto e contenere la semplice notizia del non avvenuto pagamento di cui si tratta, la lettera e lo spirito della legge ammettono qualunque altro modo di recare tal fatto a cognizione della persona cui interessa sia dato, secondo l'ordine e giusta le disposizioni di cui abbiamo parlato più sopra.

Potranno i coobbligati cambiari, od alcuno di essi solamente, esonerarsi dall'obbligo dell'avviso? Non ostante la disposizione imperativa crediamo che sì, perchè tale avviso non avendo rapporto coll'esercizio dell'azione cambiaria, non ha quella seria e grave importanza da non potersi dare alle parti facoltà di dispensarsene (5).

Ed ora quanto ai danni di cui è parola nell'ultimo comma dell'articolo in esame, egli è certo che questi dovranno limitarsi al pregiudizio strettamente relativo alla mancanza dell'avviso, perchè a fior di evidenza sendo questo precipuamente diretto

(1) N. 467.

(2) Come ritenne la Corte d'appello di Torino, col seguente ragionamento:

" L'art. 317, Cod. di comm., che a sostegno della fatta eccezione si viene invocando dall'appellante non trova la sua applicazione nella fattispecie..., poichè nel caso concreto si tratta di un vaglia cambiario pagabile nel luogo stesso di residenza dell'emittente, come per l'azione cambiaria contro l'avallante dell'emittente non sarebbe stato necessario il protesto..... ancor meno potrebbe riconoscersi la necessità dell'avviso del seguito protesto. Sent. 25 aprile 1885 (*Giurispr. Tor.*, XXII, 356).

(3) SUPINO, n. 477 cit.

(4) Art. 35.

(5) SUPINO, n. 471.

alla più facile liquidazione dei rapporti cambiari, onde evitare le maggiori spese giudiziarie, ne consegue, come insegna Supino, che se, ad esempio, il girante non avvertito in tempo del mancato pagamento, per rimborsare la cambiale ha dovuto procurarsi a condizioni onerose la somma occorrente, tali conseguenze dovranno ricadere sopra colui che ha omesso di dare l'avviso in parola (1).

In sostanza sarà l'autorità giudiziaria quella, che per ogni singola specialità di casi, dovrà provvedere alla più equa applicazione della legge.

Art. 318.

Il possessore della cambiale non pagata alla scadenza può esercitare l'azione cambiaria contro alcuni degli obbligati o contro un solo di essi, senza perdere il suo diritto verso gli altri.

Egli non è tenuto ad osservare l'ordine delle girate.

Sommario.

237. *Premesse — Diritto transitorio — Essenza della cambiale — Forma — Termini.*
238. *L'azione cambiaria è di due specie — diretta ed indiretta — Quella contro il traente è sempre indiretta o di regresso.*
239. *Azione di regresso — Suo fondamento — Il subingresso legale del terzo che paga per intervento è subordinato all'osservanza di ogni prescrizione di legge.*
240. *Il subingresso si estende alle garanzie ipotecarie spettanti al debitore pel quale si paga.*
241. *Il possessore può rivolgersi contro qualunque dei coobligati precedenti — Effetti del relativo pagamento.*
242. *Modi e forma dell'esercizio dell'azione cambiaria — Tasse di bollo — R. Decreto 29 aprile 1888, n. 5395 — Rinvio.*

237. Da questo punto il Codice regola la procedura speciale ed i termini dell'azione cambiaria, e le conseguenze della decadenza in cui si può incorrere per la inosservanza delle disposizioni di legge.

Non ripeteremo qui le censure che ci siamo permessi di fare, a proposito dell'articolo 316; ma ci piace di invocare l'autorità indiscutibile del prof. Supino, per unirci *toto corde* a lui, nel disapprovare il sistema tenuto dal presente e dai successivi articoli.

" Il nostro legislatore, scrive l'illustre giureconsulto, negli articoli 318 e seguenti, parla talvolta di azione cambiaria in via di regresso, o di azione di regresso, tal'altra in genere di azione cambiaria, ed evidentemente il nome di azione cambiaria comprende tanto l'azione diretta come quella di regresso, però, tutt'altro che chiaro è il sistema della legge, la quale ingenera spesso una confusione deplorevole „ (2).

Ed ora per quanto attualmente possa avere, pel decorso del tempo dall'attuazione del Codice in vigore, ben poca importanza mi piace ricordare, che gli effetti emessi anteriormente al Codice attuale pei loro estremi, per la loro essenza sono e devono essere regolati dalle leggi anteriori; onde non si applica in niun caso ad essi la qualità che volle la nuova legge attribuire alla cambiale, e cioè di titolo esecutivo (3). Dal giorno dell'attuazione del Codice, devono tuttavia ad essi applicarsi le disposizioni di questo che riguardano la forma ed i termini del protesto, ed i provvedimenti da emettersi in caso di smarrimento delle cambiali (4).

(1) SUPINO, n. 470; V. CALAMANDREI, n. 178.
(2) N. 474.
(3) Art. 323, Cod. comm.
(4) Art. 9, delle disposizioni transitorie del Cod. comm.

238. E prima di scendere all'esame dell'articolo, gioverà ricordare sempre come l'azione cambiaria derivante dalla inosservanza e dall'inadempimento degli obblighi cambiari, sia di due specie; cioè:

Azione diretta, o principale, quella che appartiene al possessore della cambiale contro l'accettante della cambiale tratta, e l'emittente del pagherò o vaglia cambiario, e contro la persona che col proprio avallo, avesse garantito la firma dell'uno o dell'altro, assumendosi, con ciò, come è risaputo, la personalità e condizione giuridica di colui pel quale l'avallo è dato (1);

Azione indiretta o di regresso, quella che il possessore può far valere contro gli altri coobbligati cambiari, e cioè girante, avallante e traente.

Si dice che " rigorosamente parlando, azione diretta avrebbe pure a riguardarsi quella promossa contro il traente di una cambiale non accettata e non pagata alla scadenza dal trattario, dappoichè essendo quell'accettazione venuta a mancare, tenuto in via principale al pagamento, non è già il trattario, che non ha assunto obbligo alcuno, ma il traente „. Tuttavia considerandosi " che vi sia o no accettazione, il possessore non può rivolgersi al traente se non dopo il rifiuto del trattario, constatato mediante il protesto „ (2), si conclude che il nostro legislatore ritiene in ogni caso l'azione verso il traente, come azione di regresso.

Pare a noi, rispettosamente, impossibile qualsiasi dubbio in proposito.

Innanzi tutto non bisogna confondere ma tenere ben distinti i due casi di accettazione o non accettazione della cambiale.

Accettata la cambiale il trattario diviene il principale obbligato, è l'unico e diretto debitore dell'effetto, contro il quale perciò sussiste la ragione diretta di fare valere l'azione principale pel pagamento della somma indicata nella cambiale, e stata accettata.

Non accettata invece, il trattario rimane estraneo all'obbligazione cambiaria, la quale non cessa per nulla di aver valore nei rapporti tra prenditore o possessore e traente e girante, in virtù dei distinti e singoli contratti costituitisi nell'effetto stesso, epperò il traente ed i giranti, siccome sappiamo, sono obbligati solidariamente e rispettivamente a dar cauzione per il pagamento alla scadenza, ed in tal caso è la cauzione e non più la persona, che garantisce l'esenzione dell'obbligazione, onde ogni possibile azione contro girante e traente non potrà essere che indiretta o di regresso (3).

Conchiudendo adunque l'azione verso il traente è sempre un'azione indiretta o di regresso.

239. In questo articolo dispone il Codice, che il possessore della cambiale scaduta (4), può esercitare l'azione cambiaria contro un solo degli obbligati, o contro diversi obbligati nello stesso tempo senza perdere il diritto verso gli altri, e senza obbligo di osservare le girate. In altro articolo successivo (5), che esamineremo a suo tempo, più chiaramente il legislatore accenna all'azione di regresso che il possessore può esercitare collettivamente contro i coobbligati anteriori, cioè girante e traente.

Quindi è ovvio comprendere, come in

(1) E giova avvertire che siccome l'esercizio dell'azione cambiaria diretta non è subordinato alla levata del protesto, così per essa non sono dettate le norme ed i termini di cui negli articoli 320 e seg., infra, durando esse per cinque anni ai sensi dell'art. 919, n. 2, Cod. comm.

(2) SUPINO, 475; V. CALAMANDREI, n. 171.

(3) CONS. VIDARI, 329.

(4) E cioè sia o non sia per essa necessario il protesto. Il Codice del 1865, invece all'art. 250 disponeva: Il possessore di una lettera di cambio protestata per mancanza di pagamento può esercitare l'azione di garanzia o individualmente contro il traente e ciascuno dei giranti o collettivamente contro i giranti ed il traente. La stessa facoltà spetta pure a ciascuno dei giranti contro i giranti anteriori ed il traente. Questo a titolo storico e di confronto.

(5) Art. 322, Cod. comm.

questo che esaminiamo, e nei successivi art. 319, 320, 321 e 322 il Codice contempla e regola specialmente l'azione di regresso.

Quest'azione, nella soggetta materia, fonda sul carattere speciale fideiussorio, che investe l'un l'altro, rispettivamente e solidariamente, tutti i sottoscrittori di una cambiale (1), tenuti così all'adempimento degli obblighi assunti verso il possessore.

Ora colla parola " possessore " la legge intende accennare non solo all'ultimo giratario della cambiale, ma a qualunque dei coobbligati, il quale, pagando, subentri nei di lui diritti (2).

Ma a questo proposito è necessario che colui che paga, si trovi coobbligato nel titolo, o vi entri nei modi, termini e colle condizioni volute dalla legge e non altrimenti.

Ond'è che in caso di pagamento per intervento, approvo e sottoscrivo la seguente decisione, secondo la quale fu ritenuto che il pagamento per intervento, allora solo attribuisce il subingresso nei diritti del possessore quando la cambiale sia stata protestata, ed il pagamento per intervento sia stato dichiarato nell'atto di protesto in senso dell'art. 299, Cod. di commercio. E ciò stà vero anche quando il terzo che pagò agisce contro l'avallante o l'emittente nei cui rapporti il possessore non sia obbligato a levare il protesto per conservare l'azione cambiaria, per cui in ogni caso sarebbe necessario levare il protesto, per far risultare nell'atto stesso del pagamento per intervento.

Una diversa interpretazione è condannata, dice la Corte d'appello di Torino, " tanto dai principii del diritto comune, quanto dalle speciali norme che presiedono al pagamento per intervento secondo la legge commerciale. È contraria ai principii del diritto comune, perchè basta attendere alle disposizioni degli art. 1252, 1253 e 1338 del Codice civile, per rilevare, a prima giunta, essere inconciliabile colla legge la pretesa di subingredire nelle ragioni del creditore, in conseguenza del nudo fatto del pagamento, senza esservi interessato in alcuno dei modi da essa legge definiti, e senza che la surrogazione medesima sia in allora stata in veruna guisa convenuta. È vieppiù contraria alle disposizioni anzidette, ovvio parendo che il Codice di commercio in tanto accorda particolare effetto al pagamento eseguito da un terzo in tema di cambiali, in quanto sieno appuntino osservate le speciali cautele e formalità ond'è disciplinato il pagamento per intervento o per onore; su quali formalità primeggia quella che il pagamento per intervento, debba essere dichiarato nell'atto di protesto. Ripugna pertanto all'economia della legge e ad ogni più sano principio di interpretazione, la tesi giusta cui il semplice fatto del pagamento di una cambiale, dovrebbe indurre *ipso jure* una surroga, la quale sarebbe esclusa dalle stesse norme di ragione comune, sebbene meno rigorose " (3).

240. E poichè stiamo ragionando del subingresso, di colui che paga, nei diritti del creditore possessore della cambiale, ci pare opportuno di ritornare un istante sulla già trattata questione se le garanzie ipotecarie state concesse in favore della cambiale, passano di pien diritto colla proprietà del titolo, in colui che effettua il pagamento come sopra è detto.

Ricorderà il lettore che versando sull'articolo 256, a proposito della girata, abbiamo sostenuto che senza un atto formale di cessione dell'ipoteca, la girata stessa, per sè e tacitamente, non vale a trasferire colla proprietà della cambiale, anche le garanzie ipotecarie (4).

Ora dal punto di vista dei diritti e doveri

(1) Consulta CALAMANDREI, n. 179.

(2) CALAMANDREI, loc. cit.

(3) Torino, 28 agosto 1885 (*Giurispr. Tor.*, XXII, 631), e Casale 24 giugno 1887 (*Giurispr. Cas.*, VII, 305).

(4) V. n. 67 a pag. 50 retro.

del girante, non abbiamo che a richiamarci alle osservazioni svolte al luogo succitato; ma trattando invece della persona, sia o non sia coobbligata *a priori* nella cambiale, che paga effettivamente, riteniamo che il subingresso si estenda senza dubbio anche alle iscrizioni ipotecarie, ai pegni ed a quelle altre garanzie che eventualmente siano state concesse dal debitore o coobbligato, pel quale viene effettuato il pagamento, e che può essere azionato in giudizio pel rimborso.

A questo proposito la Suprema Corte regolatrice di Torino, sotto l'impero del cessato Codice, ebbe a porsi ed a risolvere la questione, se per l'art. 250 (art. 318, Codice attuale) costretto il girante a pagare, avesse o no ragione di domandare la surroga nelle cautele che il creditore aveva stipulato col traente, e se la sentenza denunciata avesse violato l'articolo 1255, n. 3, Codice civile, quando ha creduto di estendere le disposizioni di questo testo di legge commerciale a favore del girante, così ragiona: " Ma non è a dubitare che il ricorrente sostenga una teoria erronea, imperciocchè se per l'articolo 250 del Codice di commercio, ogni girante può essere costretto a pagare l'effetto commerciale non soddisfatto dal traente, è detto in termini chiarissimi in quell'articolo che l'azione di pagamento è azione di garanzia, sicchè se al possessore dell'effetto la legge concede un diritto solidale sovra ciascun girante, non è men vero che il girante che paga non estingue una sua obbligazione diretta e personale, ma invece un'obbligazione del traente, della quale egli mediante la girata, è divenuto garante solidale. Il pagamento adunque non estingue, come dice il ricorrente, l'obbligazione, ma estingue, o meglio tacita le ragioni del possessore, lasciando in vita il debito; e poichè per l'art. 1253, n. 3 del Codice civile, colui che è obbligato per altri al pagamento del debito, allorchè paga ha diritto alla surrogazione, questa evidentemente compete al girante „ (1).

241. La legge, come ben si comprende dalla semplice lettura dell'articolo, lascia al possessore, ed alle altre persone subingredite legittimamente nei suoi diritti, la scelta di esercitare l'azione cambiaria contro un solo o contro diversi tra i coobbligati, senza alcun pregiudizio, senza alcuna rinuncia verso gli altri.

Sarebbe stato quindi assolutamente incoerente ed illogico, che si fosse prescritto di osservare l'ordine delle girate.

Il legislatore qui non accenna punto all'azione collettiva, cui si richiama più avanti, e ciò evidentemente perchè per le ordinarie abitudini del commercio, il possessore si rivolge al proprio cedente immediato (2), e perchè la facoltà della scelta riposando sulla circostanza di fatto, che l'inadempimento dell'obbligazione solidale è comune a tutti, non essendovi alcuno che paghi effettivamente, li pone tutti nella medesima identica ed uguale condizione, per cui in loro confronto, deve essere accordato al creditore la più ampia libertà di scelta onde attenuare le spese, ed agevolare ed assicurare, al possibile, la riscossione dell'effetto commerciale, la qual cosa è sempre il supremo obbiettivo della legge (3).

Di qui la conseguenza che la persona prescelta e ricercata pel pagamento, che abbia effettivamente rimborsato il possessore della somma chiesta e dovuta, dovrà godere a sua volta, e fruirà dei medesimi

(1) Cass. Torino, 27 marzo 1883 (*Giurispr. Tor.*, XX, 529). Dice poi la Suprema Corte che la affermazione per la quale si sostiene che l'art. 1253, Cod. civ., non è applicabile alle obbligazioni commerciali, e respinta dalla legge, dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

(2) Poichè, scrive WAELBROECK, un' azione collettiva può produrre forti ritardi. Pag. 322; BÉDARRIDE, II, 498.

(3) Ma non si deve però ammettere un arbitrario novare verso gli uni in danno degli altri coobbligati; Milano, 16 febbraio 1884 (*Dir. comm.*, 1884, 370).

diritti in confronto col suo avente causa diretto e cogli altri precedenti coobbligati in via cambiaria, pure a scelta, giacchè nei loro rapporti, mediante l'effettuato pagamento, prende luogo e qualità di possessore coi relativi diritti e doveri.

E giova avvertire espressamente le parole della legge, secondo la quale l'esercizio dell'azione a scelta contro alcuni degli obbligati, o contro un solo di essi, non fa perdere al procedente il suo diritto verso gli altri, per dire che la semplice proposta dell'azione individuale cambiaria, non importa rinuncia alla garanzia dovuta dai coobbligati posteriori al convenuto, e non ne produce la liberazione, la quale nei loro rapporti avviene solo nel caso di effettivo pagamento e rimborso della somma dovuta al possessore della cambiale.

E questo avvenendo è facile comprendere quale sarà la posizione giuridica del convenuto coobbligato, nei rapporti cogli altri, e cioè mentre col fatto del subingresso nelle ragioni del possessore, potrà nella guisa medesima suaccennata, rivolgersi verso il proprio autore od i precedenti coobbligati a scelta, libererà invece del tutto da ogni responsabilità chi ebbe causa da lui, ed i successivi soscrittori della cambiale.

Invero la cosa è semplicissima, nel senso che la somma che il convenuto dovette rimborsare al possessore, che non fu pagata dall'accettante o dall'emittente, esso ebbe già a riceverla quando cedette e girò la cambiale al proprio successore, il quale si trova nei medesimi termini in confronto coi posteriori obbligati. Epperò questi tutti, siccome pienamente tacitati, nulla più hanno a vedere nell'esercizio dell'azione cambiaria, la quale sussiste ed è produttiva di effetti contro i precedenti coobbligati, che sono garanti solidali, e contro il traente od accettante che è il vero e legittimo debitore della somma dovutasi rimborsare, colle spese dal convenuto prescelto, e ricercato dal possessore della cambiale.

È poi inutile ricordare come l'avallante si trovi nelle identiche condizioni di ogni altro obbligato cambiario, poichè sebbene la legge non ne faccia cenno alcuno, come non indica specificamente gli altri obbligati, stanno però anche per lui i principii generali e le norme speciali, che regolano la materia nell'argomento nostro.

342. Ed ora, prima di procedere oltre, dovendosi sommariamente da noi accennare al modo pratico di esercizio dell'azione cambiaria, avvertiamo che esso può proporsi in due modi:

a) o per citazione nelle forme prescritte dal Codice di procedura civile;

b) o per via di esecuzione parata, pure a seconda della procedura civile, ma però giusta le speciali norme di cui parleremo infra all'art. 323.

Intanto qui viene a proposito di ricordare la necessità indeclinabile della legalità assoluta della forma estrinseca della cambiale in relazione colle leggi sul bollo, a cui abbiamo accennato prima d'ora, ed a cui rimandiamo il lettore (1) non senza aggiungere che mentre stavamo attendendo alla compilazione di questo lavoro, entrò in vigore una nuova legge che provvede al bollo per gli effetti cambiari con scadenza eccedente i quattro ed i sei mesi, legge che senz'altro trascriviamo in nota (2); e poscia,

(1) V. a pag. 29 e seg. al n. 42 e seg. e le note relative.

(2) Ecco il R. D. 29 aprile 1888, n. 5395.

Art. 1. — Alle qualità ora esistenti di carta bollata per cambiali ed altri effetti di commercio, ne sono aggiunte tre, cioè:

1° Fino a L. 100, col bollo a tassa graduale da cent. 10 per cambiali ed altri effetti di commercio che hanno scadenza superiore a sei mesi;

2° da oltre L. 100, a L. 200, col bollo a tassa graduale da cent. 20 per cambiali ed altri effetti di commercio che pure abbiano scadenza superiore a mesi sei;

3° da oltre L. 300 a L. 600 col bollo a tassa graduale da cent. 60 per cambiali ed altri effetti

mentre rivedo le bozze, più tardi, cioè colla legge 12 luglio scorso, n. 5515 (Serie 3ª), concernente i provvedimenti finanziarii, si dispone quanto infra all'art. secondo:

" La tassa graduale di bollo per le cambiali e per gli effetti o recapiti di commercio è stabilito in una misura doppia dell'attuale, come segue: — Fino a lire cento, centesimi dieci; da oltre lire cento a lire duecento, centesimi venti; da oltre duecento a trecento, cent. trenta; da oltre trecento a seicento, cent. sessanta; da oltre lire seicento a mille, una lira; da oltre lire mille a duemila, lire due; e così di seguito per ogni lire mille, lire una di più.

Per le cambiali o recapiti di commercio superiori a lire mille, le frazioni di migliaio sono computate per un migliaio intero.

Per le cambiali od effetti di commercio, che abbiano scadenza superiore a sei mesi la tassa stabilita dal presente articolo è raddoppiata.

Le tasse graduali così stabilite per le cambiali, e per gli effetti o recapiti di commercio vanno soggette all'aumento di due decimi, e all'aggiunta di tassa di quietanza, di che all'art. 12 della legge 14 luglio 1887, n. 4702.

Con decreto reale sarà fissato il giorno in cui andranno in vigore le precedenti disposizioni e verranno poste in vendita la corrispondente nuova carta filigranata bollata e le nuove marche da bollo „ (1).

Altronde poi l'azione cambiaria è un'azione eminentemente commerciale, e l'esercizio delle azioni commerciali, è regolato dal Codice di procedura civile, salve le disposizioni contenute nel libro quarto di questo Codice (2).

Epperò il Codice commerciale, pure regolando nel citato libro quarto specialmente la materia " dell'esercizio delle azioni commerciali e della loro durata „ proclama però che la procedura comune è la regola, e le norme scritte in esso Codice sono le eccezioni; onde non ci rimane che far capo nelle disposizioni del Codice di procedura civile, a cui rinviamo senz'altro il lettore,

---

di commercio del valore da oltre L. 300 a L. 500, con scadenza eccedente mesi sei, e del valore da oltre L. 500 a L. 600 con scadenza eccedente quattro mesi.

Art. 2. — I fogli della nuova carta per le cambiali ed altri effetti di commercio sino a lire 100, porteranno sotto l'impronta del bollo a tassa graduale da cent. 10 la leggenda: *cent. 5 in più per la quietanza.*

Nei fogli delle altre due qualità per valori da oltre L. 100 a L. 200, e da oltre L. 300 a L. 600 sotto l'impronta del bollo a tassa graduale da cent. 20 e cent. 60, saranno stampate le parole: *cent. 10 in più per la quietanza.*

Art. 3. — Per ciascuna delle nuove qualità di carta il bollo a tassa graduale, porterà al lato sinistro, l'indicazione del prezzo, cioè: C. 10. — C. 20. — DD. C. 60.

Negli altri distintivi del bollo, nella filigrana e nella dimensione i fogli della detta nuova carta saranno rispettivamente uguali a quelli ora in uso pei corrispondenti valori col bollo a tassa graduale di cent. 5, 10 e 30.

Art. 4. — La vendita e l'uso delle nuove qualità di carta avrà principio col giorno 1° luglio 1888.

(Riportata dal Bollettino Ufficiale del Ministero delle Finanze, serie 2ª, vol. xv, pag. 195, che l'accompagna colla circolare 30 maggio 1888).

(1) Col R. Decreto 3 agosto 1888, n. 5603 (serie 3ª), fu approvato il regolamento per la esecuzione di alcuni articoli della legge 12 luglio suddetta, dalla quale stralciamo quanto riguarda la materia nostra:

" Art. 1. — Per l'esecuzione dell'art. 2° della legge 12 luglio 1888, n. 5515, saranno fabbricate per conto dello Stato le qualità di carta filigranata bollata e di marche da bollo a tassa graduale per cambiali ed altri effetti di commercio e i punzoni pel bollo straordinario indicati nell'annessa tabella.

" Con successivo Reale decreto sarà fissato il giorno nel quale andrà in vigore l'art. 2° della citata legge, e verranno messe in vendita le nuove qualità di carta filigranata e di marche da bollo e posti in uso i nuovi punzoni, indicandone le varie forme e i caratteri distintivi „.

Vedansi per ultimo in nota alla pagina seguente 207, le tabelle relative alla carta ed alle marche da bollo a tassa graduale per le cambiali, ecc. viste ed approvate d'ordine di S. M. dal Ministro Magliani.

(2) Veggansi gli articoli 868 e seg., Cod. comm.

perchè un più ampio esame di tale materia sarebbe qui fuor di luogo, solo riservandoci di versare a suo tempo, e brevemente, in fine di questa sezione in ordine alla prescrizione speciale delle azioni cambiarie, concernenti anche gli assegni bancari.

Art. 319.

L'azione del possessore della cambiale scaduta ha per oggetto il pagamento della somma indicata nella cambiale, degli interessi e delle spese giustificate dal conto di ritorno, secondo le disposizioni degli articoli 311 e 312.

L'azione del girante che ha pagata la cambiale ha per oggetto il

---

Tabella *della qualità di carta filigranata, bollata, a tassa graduale per cambiali ed altri effetti di commercio.*

BOLLO GRADUALE			Bollo per la tassa fissa di quietanza	Prezzo complessivo del foglietto	Somma e scadenza delle cambiali ed altri effetti di commercio per i quali può servire ciascun foglietto
Tassa principale	Aumento di due decimi	Totale			
» 10	» »	» 10	» 05	» 15	Sino a L. 100, con scadenza non superiore a sei mesi.
» 20	» »	» 20	» 05	» 25	» » 100, » superiore a sei mesi
» 30	» 04	» 34	» 10	» 84	Da oltre » 100 a 200, con scadenza sino a sei mesi.
» 40	» 06	» 36	» 10	» 46	» » 200 a 300, » sino a sei mesi.
» 40	» 08	» 48	» 10	» 58	» » 100 a 200, » superiore a sei mesi.
» 60	» 12	» 72	» 10	» 82	» » 300 a 600, » sino a sei mesi e da oltre » 200 a 300, » superiore a sei mesi.
1 »	» 20	1 20	» 10	1 30	Da oltre » 600 a 1000, » sino a sei mesi.
1 20	» 24	1 44	» 10	1 54	» » 300 a 600, » superiore a sei mesi.
2 »	» 40	2 40	» 10	2 50	» » 1000 a 2000, » sino a sei mesi e da oltre » 600 a 1000, » superiore a sei mesi.
3 »	» 60	3 60	» 10	3 70	Da oltre » 2000 a 3000, » sino a sei mesi.
4 »	» 80	4 80	» 10	4 90	» » 3000 a 4000, » sino a sei mesi e da oltre » 1000 a 2000, » superiore a sei mesi.
5 »	1 »	6 »	» 10	6 10	Da oltre » 4000 a 5000, » sino a sei mesi.
6 »	1 20	7 20	» 10	7 30	» » 5000 a 6000, » sino a sei mesi e da oltre » 2000 a 3000, » superiore a sei mesi.
7 »	1 40	8 40	» 10	8 50	Da oltre » 6000 a 7000, » sino a sei mesi.
8 »	1 60	9 60	» 10	9 70	» » 7000 a 8000, » sino a sei mesi e da oltre » 3000 a 4000, » superiore a sei mesi.
9 »	1 80	10 80	» 10	10 90	Da oltre » 8000 a 9000, » sino a sei mesi.
10 »	2 »	12 »	» 10	12 10	» » 9000 a 10000, » sino a sei mesi e da oltre » 4000 a 5000, » superiore a sei mesi.

Tabella *delle qualità di marche da bollo e tassa graduale per cambiali, ecc.*

Tassa principale	Aumento di due decimi	Prezzo complessivo della marca	ANNOTAZIONI
» 10	» »	» 10	Quando coll'applicazione di quattro marche non si possa completare la tassa graduale dovuta, sarà apposto per la differenza il *visto per bollo*.
» 20	» 04	» 24	
» 30	» 06	» 36	
» 60	» 12	» 72	
1 »	» 20	1 20	
2 »	» 40	2 40	
4 »	» 80	4 80	
5 »	1 »	6 »	
10 »	2 »	12 »	
20 »	4 »	24 »	

pagamento della somma indicata nel conto di ritorno cogli interessi dal giorno del pagamento e il rimborso delle sue spese e il ricambio.

Sommario.

243. *Conseguenze dell'inadempimento dell'obbligazione — Oggetto dell'azione cambiaria*

243. Se ogni contratto obbliga a tutte le conseguenze, che secondo l'equità, l'uso e la legge ne derivano, la violazione, l'inosservanza dei patti e l'inadempimento della convenzione, ha per inevitabile conseguenza una giudiziale azione, per ottenere l'esecuzione del contratto, oltre al rimborso di tutte le spese, anche a titolo di danni, che il creditore dovette incontrare per causa di chi venne meno all'obbligazione assuntasi.

E qui appunto la legge regola specialmente gli effetti delle obbligazioni cambiarie, spiegando che l'azione del possessore della cambiale scaduta, ha per oggetto il pagamento della somma indicata nella cambiale, degli interessi nella misura mercantile (1), e delle spese di protesto, di ritorno e di giudizio; in una parola in tutte quelle spese che sono una conseguenza diretta od indiretta del fatto proprio, di cui deve rispondere il debitore (2).

E le disposizioni contenute nell'articolo sovra trascritto, massime in quanto richiamano espressamente le norme scritte negli art. 311 e 312, cui rimandiamo il lettore, sono così precise e chiare, che ogni nostra parola esplicativa non potrebbe che ingenerare confusione.

Avvertiamo solo che la legge contempla quivi tanto l'azione di regresso, quanto l'azione principale o diretta. Ed a proposito di quest'ultima, avvisiamo col professore Supino (3), che siano dovute in rimborso anche le spese di protesto, sebbene tale atto non fosse necessario per conservare l'azione cambiaria, sia perchè tal fiata serve il protesto a mantenere ferma l'azione di regresso, e scongiura ogni decadenza, sia perchè in ogni evento è la prova legittima che effettivamente la cambiale fu a scadenza presentata al debitore, e che non è stata pagata.

Art. 320.

L'azione cambiaria contro qualunque degli obbligati in via di regresso dev'essere esercitata dal possessore della cambiale entro quindici giorni dalla data del protesto, o della dichiarazione indicata nell'articolo 307.

Quando il luogo in cui risiede il debitore contro il quale si agisce e quello in cui la cambiale era pagabile facciano parte di giurisdizioni diverse di Corti d'appello, il termine per esercitare l'azione cambiaria è eguale a quello stabilito per la comparizione nei numeri 4° e 5° dell'articolo 148 del Codice di procedura civile.

Per le cambiali tratte od emesse da un luogo di terraferma e pagabili nelle isole del regno, o tratte od emesse da queste e pagabili in terraferma, i termini sono raddoppiati in tempo di guerra marittima.

Sommario.

244. *Richiamo al Codice cessato — Termini per l'esercizio dell'azione di regresso.*
245. Segue — *Residenza del convenuto — Giurisdizione territoriale — Guerra marittima*

(1) Art. 1831, Cod. civile. (2) Veggansi gli articoli 1218 e seg., Cod. civile. (3) SUPINO, n. 485.

244. Abbiamo qui la riproduzione dell'articolo corrispondente del Codice abrogato (1), colla differenza che in allora era obbligo di far notificare il protesto a colui contro il quale si agiva, e sebbene tale disposizione non sia più ripetuta nel Codice vigente, riteniamo che si debba conciliare necessariamente il testo in esame col disposto dell'art. 317 già esaminato. Quindi secondo noi per l'esercizio dell'azione in regresso, occorre:

a) che il possessore abbia notificato, o notifichi l'avviso del mancato pagamento al suo cedente, affinchè questo possa procedere di conformità a quanto dispone il citato art. 317; nessun maggior dovere incombendo a questo proposito al possessore che agisce in via di regresso.

b) che l'azione sia dessa ordinaria, mediante citazione in giudizio, sia eccezionale, cioè in via di esecuzione parata, venga proposta nel termine di quindici giorni, che è termine di rigore, la cui inosservanza porta la decadenza dell'azione cambiaria.

Nel testo primitivo l'art. 320 accennava specificamente alla citazione in giudizio. Ma la Commissione di coordinamento lo modificò nel senso e nella lettera suespressi, perchè come sappiamo l'azione cambiaria può essere esperita anche direttamente in via esecutoria, senza preventiva chiamata in regolare giudizio.

Ed è oramai superfluo che si ricordi ancora una volta come pur qui impera la regola *dies a quo non computatur in termino*, e che cioè il giorno del protesto o della dichiarazione che ne tiene le veci, accertata nella data mediante la registrazione a farsi entro i due giorni successivi, non va compreso nei quindici giorni, che devono essere interi, a favore del promovente l'azione cambiaria.

245. Ciò premesso, rileviamo dal testo in esame, che se l'azione in parola si deve esercitare nel medesimo distretto di Corte d'appello, in cui risiede il convenuto, cioè il condebitore prescelto nell'azione od escussione esecutiva, ed era pagabile la cambiale, la relativa azione vuole essere proposta od avviata nei quindici giorni dalla data del protesto o della dichiarazione indicata nell'art. 307.

Se invece la residenza del debitore anzidetto trovasi in giurisdizione di Corte di appello diversa dal luogo in cui la cambiale era pagabile, o viceversa, il termine per esercitare l'azione cambiaria è di venti giorni, se le Corti sono limitrofe, e di giorni venticinque in tutti gli altri casi.

Tale diversità di luogo è quella che si verifica tra il luogo ove risiede la persona contro la quale si esercita l'azione, e quello in cui si doveva effettuare il pagamento, e non già quello in cui risiede l'attore (2), perchè sta il precetto *actor sequitur rei*. Dispone poscia l'articolo in esame, che per le cambiali tratte od emesse da un luogo di terraferma, e pagabili nelle isole del regno, o tratte od emesse da questo, e pagabili in terraferma, i termini sono raddoppiati in tempo di guerra marittima.

Quindi occorre innanzitutto aver presente che le giurisdizioni territoriali separate dal mare, non sono riputate limitrofe (3), per cui in ogni caso il termine ordinario sarà di giorni venticinque, a senso del n. 5 dell'art. 148 del Codice di procedura civile.

In tempo di guerra marittima poi, che sia combattuta nelle acque che separano le isole dalla terraferma, il termine suddetto vien per legge raddoppiato. E questa disposizione vuolsi anche applicare nel caso in cui la guerra marittima venisse a scoppiare mentre decorre il termine per l'azione di regresso (4).

(1) Art. 251, Cod. del 1865.
(2) Milano, 6 febbraio 1874 (*Racc.*, XXVI, 1, 2, 98).
(3) Art. 149, Cod. proc. civile.
(4) V. n. 93, a pag. 74 retro.

Art. 321.

Quando la cambiale è tratta od omessa nel regno e pagabile in paese estero, l'azione di regresso contro gli obbligati residenti nel regno dev'essere esercitata nel termine:

Di sessanta giorni, se è pagabile in Europa, eccettuate l'Islanda e le isole Feroe, in una piazza marittima dell'Asia o dell'Africa sul Mediterraneo, sul mar Nero, sul canale di Suez o sul mar Rosso, ovvero in una piazza interna congiunta ad una delle marittime anzidette mediante strada ferrata;

Di centoventi giorni, se è pagabile in altre piazze marittime o congiunte con esse mediante strada ferrata, escluse quelle poste sugli oceani Artico ed Antartico;

Di duecentoquaranta giorni, se è pagabile in qualsiasi altro luogo.

I termini sopra indicati sono raddoppiati in tempo di guerra marittima, se la cambiale è pagabile in una piazza colla quale il traffico si fa in tutto o in parte per via di mare.

Sommario.

246. *Termini prescritti per l'azione di regresso trattandosi di cambiale creata nel regno e pagabile all'estero — Relazione Zanardelli al Re.*

246. Il Codice del 1865, recava termini più lunghi nel caso contemplato in questo articolo (1), cioè di cambiale tratta od emessa nel regno e pagabile in paese estero. Sul riflesso però che i mezzi di comunicazione, tanto per mare che per terra, sono in questi ultimi anni grandemente migliorati, venne proposto e deciso di abbreviarli.

Dopo tutto fu sanzionato l'articolo surriferito, che lo stesso ministro Zanardelli aveva ritoccato, giustificandone le ragioni nella sua Relazione al Re, in questi sensi:

" Anche rispetto al termine che per l'esercizio dell'azione di regresso, fu stabilito quanto alle cambiali pagabili in paesi esteri, qualche modificazione fu introdotta nell'art. 321 del testo definitivo per coordinare alla situazione dei luoghi, alla ragione delle distanze, il termine stesso... Quanto adunque al termine per l'azione di regresso cambiario, se assai opportunamente il nuovo Codice aveva abbreviato i termini stabiliti in quello del 1865, risultando essi troppo lunghi di fronte alle comunicazioni terrestri e marittime, ed alla maggior frequenza e rapidità loro, anche i nuovi termini adottati erano pienamente proporzionali al termine che è necessario all'esercizio delle azioni giudiziarie dei diversi luoghi.

Imperocchè essendosi stabilito il termine di sessanta giorni per tutta l'Europa indistintamente, e fuori d'Europa soltanto per le coste dell'Asia e dell'Africa bagnate dal Mediterraneo, dal Mar Nero, dal Canale di Suez e del Mar Rosso; di centoventi giorni per le altre piazze dell'Asia e dell'Africa e per quelle dell'America sul versante del Pacifico; di duecento quaranta giorni in tutti gli altri casi ne derivavano parecchie notevoli ineguaglianze.

Se infatti sessanta giorni sono più che sufficienti per comunicare con qualunque

(1) Art. 252, Cod. abrogato.

punto dell'Europa continentale e colla maggior parte delle sue isole, con talune di queste però le comunicazioni non sono possibili, che durante una sola parte dell'anno.

D'altro canto stabiliti sessanta giorni per le coste marittime dell'Asia e dell'Africa, bagnate dai mari suindicati, non era conveniente di raddoppiarlo per le piazze situate a brevissima distanza dalle coste stesse, facendo corrispondere ad una maggior distanza di poche ore, un maggior termine di due mesi.

Così pure non eravi ragione di assegnare quattro mesi per le piazze dei versanti del Pacifico, ed otto mesi per quelle dei versanti dell'Atlantico, mentre per quest'ultimo il Codice vigente stabilisce con maggiore fondamento un termine più breve.

E neppure corrispondeva alla ragione delle distanze, il richiedere due mesi per i porti dell'Australia, coi quali le comunicazioni non sono più difficili e tarde di quello che non lo fossero coi porti della Cina e del Giappone, e quattro soltanto anche per le piazze più interne dell'Asia, dell'Africa e degli estremi punti del versante americano e del Pacifico, dappoichè per alcuna di queste piazze, situate più addentro e sfornite di regolari mezzi di commicazione, questo termine di quattro mesi sarebbe stato angusto, mentre non lo è adottandolo per le coste della Oceania.

Si credette pertanto di mettere questi termini in armonia fra loro, procurando alle modificazioni introdotte nel testo definitivo, di proporzionarlo meglio alle distanze sulla base del tempo che occorre secondo le informazioni assunte dalla Direzione generale delle Poste, per corrispondere tra l'Italia e le diverse piazze mercantili dell'estero, così terrestri come marittime, tenendo conto della maggiore o minore frequenza dei mezzi di comunicazione.

Conseguentemente dal gruppo dei paesi per i quali il termine entro cui deve esercitarsi l'azione di regresso è fissato a due mesi, si esclusero l'Islanda e le Isole Feroe, poichè durante parecchi mesi dell'anno, è interrotta qualsiasi comunicazione con quelle regioni artiche; e per contro vi furono inchiuse tutte quelle piazze interne che siano collegate mediante strade ferrate ad una piazza marittima dell'Asia o dell'Africa sul Mediterraneo, sul Canale di Suez, sul Mar Rosso o sul Mar Nero. Per le stesse ragioni sul secondo gruppo comprendente le contrade per le quali il termine è fissato a quattro mesi, furono inchiuse le piazze marittime dell'Oceania e quelle interne ad essa congiunte per strada ferrata, e ne furono tolte le città interne dell'Asia, dell'Africa e dell'America che non sono collegate per strada ferrata a qualche porto sulla costa.

Per tutte queste ultime piazze e per le altre non comprese in alcuno dei due gruppi suindicati, rimane immutato il termine massimo di otto mesi che è reputato sufficiente, anche da altre legislazioni, per comunicare colle piazze di commercio più remote „ (1).

Così lo stesso Ministro guardasigilli ci presenta la più chiara giustificazione del sistema seguito dal Codice, e dei termini adottati in ragione delle distanze bensì, ma ancora dei mezzi più o meno facili di comunicazioni, e per parte nostra null'altro aggiungeremo.

Anche i termini sovraindicati sono per virtù dell'ultimo comma dell'articolo in esame, raddoppiati in caso di guerra marittima, ma a condizione però che la cambiale sia pagabile in una piazza colla quale il traffico si fa in tutto, od anche solo in parte, per via di mare. E anche in questo argomento, senza ripetizioni, ci richiamiamo a quanto abbiamo esposto nell'articolo e numero precedenti (2).

(1) Relazione Zanardelli fatta a S. M. il re all'udienza 31 ottobre 1882.

(2) Trattandosi di effetto cambiario emesso e pagabile all'estero, e stato girato in Italia da uno

Art. 322.

Se il possessore esercita l'azione di regresso collettivamente contro i giranti ed il traente, si applicano a ciascuno di questi i termini stabiliti negli articoli precedenti.

I termini stessi si applicano per l'esercizio dell'azione di regresso che compete ai giranti.

Se il girante ha pagato la cambiale, i termini decorrono dal giorno in cui l'ha pagata: se l'azione fu contro di lui esercitata giudizialmente, i termini decorrono dalla data del precetto o della citazione.

Sommario.

247. *Dei termini accordati per l'azione di regresso collettivo ed a favore dei giranti — Decorrenza dei termini suddetti per quest'ultimo attore.*

247. Dopo di avere regolato i termini accordati al possessore che agisce individualmente contro uno, od alcuni dei coobbligati, scende quivi il Codice ad applicare i termini stessi, tanto al possessore che agisce di regresso collettivamente contro giranti e traente, quanto al girante il quale avendo pagato l'effetto, e trovandosi subingredito nelle ragioni del possessore, eserciti per proprio conto l'azione di regresso.

In sostanza i termini sono quelli stessi di cui si è detto negli articoli precedenti; ma però la legge specifica esattamente l'obbligo dell'osservanza dei termini relativamente a ciascuno dei convenuti, di guisa che non può mai avere influenza il maggior termine accordato a qualcuno di essi, in rapporto con quello minore degli altri; ma ciascuno deve essere citato o precettato nel termine che individualmente gli compete a pena come vedremo di decadenza del creditore e di liberazione del debitore cambiario (1).

L'articolo in esame spiega da ultimo il punto di partenza dei termini entro i quali il girante deve proporre l'azione di regresso. — Noi ben sappiamo che pel possessore tali termini decorrono dal giorno del protesto, o della dichiarazione che ne fa le veci. Ora quanto al girante bisogna distinguere se ha pagato per mezzo della rivalsa, o in seguito ad azione giudiziale. Nel primo caso i termini decorrono dal giorno del pagamento (2), nell'altro invece dalla data della citazione o del precetto, secondo che l'azione sia stata contro di lui proposta in regolare giudizio, o per mezzo dell'esecuzione parata (3).

E conviene ricordare a proposito dell'argomento che ci occupa, come la giurisprudenza abbia appunto deciso che se i convenuti hanno domicilio in giurisdizioni diverse di Corte d'appello, l'attore deve osservare per tutti il termine che rispettivamente li riguarda (4); e che in ogni caso di azione giudiziale per quanto riguarda i giranti, il termine deve decorrere dalla data della prima citazione, e non può riportarsi a quella della reiterazione che si fosse fatta in termini ed agli effetti di cui negli articoli 382 e 474, Codice proc. civile (5).

---

ad altro italiano, l'azione di regresso per mancato pagamento esercitata dal giratario è soggetta ai termini di cui nel presente art. 321, e non già a quelli portati dall'art. 320 precedente. Cass. di Firenze, 16 gennaio 1888 (*Legge*, XXVIII, I, 186).

(1) CALAMANDREI, n. 182.

(2) Milano, 6 febbraio 1874 (*Racc.*, XXVI, 1, 98).

(3) CALAMANDREI, n. 183.

(4) Sentenza succitata della Corte d'appello di Milano.

(5) Cass. Napoli, 13 aprile 1878 (*Gaz. Proc.*, XII, 233.

Art. 323.

Per l'esercizio dell'azione cambiaria la cambiale ha gli effetti di titolo esecutivo, secondo le disposizioni dell'articolo 554 del Codice di procedura civile, per il capitale e per gli accessorii *.

Le opposizioni al precetto appartengono alla giurisdizione commerciale. Esse non sospendono l'esecuzione; ma il presidente del tribunale di commercio, o il pretore competente per la somma, può, ad istanza dell'opponente, esaminati i prodotti documenti ed ove concorrano gravi motivi di opposizione, sospendere in tutto o in parte gli atti esecutivi con decreto provvisoriamente eseguibile purchè sia data cauzione.

Sommario.

248. *Premesse — Precedenti legislativi — legge e regolamento.*
249. Segue — *Osservazioni teorico-pratiche — La cambiale non ha bisogno della forma esecutiva.*
250. *Se la cambiale creata all'estero sia esecutoria in Italia — Distinzione e casi speciali.*
251. *A chi spetta l'azione esecutiva cambiaria — Sua estensione quanto alla somma ed ai mezzi esecutivi mobiliari ed immobiliari.*
252. *Precetto cambiario — Suo contenuto — Significato della parola* trascrizione *della cambiale.*
253. *Opposizione al precetto cambiario — Giurisdizione commerciale — L'opposizione non sospende l'esecuzione.*
254. Segue — *L'autorità giudiziaria per gravi motivi può sospendere l'esecuzione — Giurisprudenza.*
255. *Il decreto relativo dell'autorità giudiziaria non è soggetto a reclamo.*
256. *Carta da bollo occorrente pel precetto cambiario — Differenza e distinzione tra il precetto mobiliare e l'immobiliare.*

248. È noto che nella compilazione del Codice attuale, si discusse non poco onde provvedere alla miglior rapidità dell'azione cambiaria; e che dopo essersi spinta la discussione fino al concetto di una riforma della legislazione che riguarda l'ordine processuale, si accennò in definitiva ed in conclusione a semplificazione di forma, allo scopo di rendere più celere e pronto l'esercizio fondato nel diritto di cambio senza ferire profondamente l'ordinamento generale del sistema processuale (1).

Epperò siccome risulta dagli atti della Commissione, si decise " di fare in modo che colla cambiale protestata e col protesto ritualmente fatto non possa negarsi al possessore il sequestro conservativo „; sicchè veniva accettato un articolo corrispondente in tutto alle disposizioni contenute nei Codici Francese e Belga (2), per cui indipendente-

(*) Questa disposizione è completata dall'articolo 67 del regolamento per l'applicazione del Codice di commercio del tenore seguente:

" Per gli effetti dell'art. 323 del Cod. di commercio, la cambiale non ha bisogno della formola esecutiva. Il precetto deve contenere la trascrizione della cambiale o del protesto e degli altri documenti necessari a dimostrare la somma dovuta.

(1) In quest'opera: *Fonti e Motivi*, all'art. 323, n. 551, pag. 120.

(2) Ecco l'art. 172, Cod. francese: " Indépendamment des formalités prescrites pour l'exercice de l'action en garantie le porteur d'une lettre

mente dall'azione di regresso il possessore di una cambiale protestata regolarmente potesse domandare e l'autorità giudiziaria dovesse accordargli il sequestro conservativo a carico del traente, dei giranti, degli avallanti e dell'accettante. Venne infine sanzionato l'articolo che stiamo esaminando.

Se non che la semplice lettura della prima parte dell'articolo stesso ebbe tosto a convincere lo studioso e l'interprete come il precetto per se stesso lodevolissimo ed accettabile in quanto risponde in massima al carattere di semplicità e di celerità del processo cambiario, fosse incompleto, e quasi praticamente inattuabile.

Onde ne venne l'art. 67 del Regolamento emanato in virtù della legge 2 aprile 1882, col quale, provvisto in ordine all'atto di precetto cambiario ed al suo contenuto, si dispose che — la cambiale non ha bisogno della formola esecutiva.

249. Crediamo oramai del tutto inutile qualsiasi discussione teorica sull'articolo del Codice, prima parte, e su quello del Regolamento per la sua esecuzione, che ne completa la sanzione, perchè fin qui *interpretationem certam semper habuerunt* (1); motivo, per cui ci limiteremo a pochissimi cenni ed appunti.

L'argomento principale è questo che il regolamento venne emanato dal potere esecutivo in virtù della legge 2 aprile 1882, colla quale venne autorizzato a fare le disposizioni necessarie per la completa attuazione del Codice di commercio (2). E per nostra parte non risolleviamo alcuna disputa al riguardo.

La Corte d'appello di Torino nella precitata sentenza rileva che mentre nell'articolo 554, Codice proc. civile, si dichiara semplicemente che sono titoli esecutivi le sentenze ecc. ecc., nell'art. 323, Cod. commercio, invece si disse con locuzione spiccata e significativa " la cambiale ha gli effetti del titolo esecutivo „ — per dedurne la conseguenza che se pei primi è necessaria la formola esecutiva, alla cambiale per contro venne riconosciuta senz'altro l'esecutorietà attuale.

E nella *Giurisprudenza Torinese* in nota alla precitata sentenza si osserva che, l'articolo 555, si riferisce ai titoli menzionati nel precedente art. 554, e non è quindi applicabile alla cambiale a cui l'effetto esecutivo è stato attribuito soltanto coll'art. 323, Codice di commercio.

Ma le obbiezioni per quanto gravi ed assennate lasciano pur sempre dei dubbi in quanto che tra gli *atti* menzionati al n. 2, del citato art. 554, evvi compresa certamente anche la cambiale la quale avendo per virtù dell'art. 323 citato *gli effetti di titolo esecutivo*, secondo l'art. 554, Codice procedura civile, non è altro che un *titolo esecutivo*.

La cambiale è indubbiamente una scrittura privata, e siccome è risaputo che nelle discussioni per la formazione del Codice di procedura civile venne respinta e non fu ammessa la proposta di dar forza di titolo esecutivo alle private scritture (3), l'attuale disposizione del Codice di comm. avrebbe dovuto per logica conseguenza essere coordinata colle norme generali di rito, costituendo, come sopra, una deroga ai precedenti legislativi, e venendo così la cambiale per virtù di legge ad entrare nel novero degli *atti* ai quali accenna appunto l'articolo 554.

Se non che si obbietta ancora che non si

---

de change protestée faut de payement peut en obtenant la permission du juge saisir conservatoirement les effets mobiliers des tireurs, accopteurs et endosseurs „.

Conforme il Codice belga colla differenza che il permesso deve essere accordatc non dal giudice ma dal presidente del tribunale di commercio (art. 63) perchè *le mot juge avait donné lieu à diverses interprétations.* WAELBROECK, pag. 248.

(1) Leg. 23, D. *de legibus.*

(2) Sent. citata della Corte d'appello di Torino. BOLAFFIO, *Questioni controverse*, e n. 8 a pag. 16, e nota 31.

(3) Verb. n. 13, seduta 5 maggio 1865.

saprebbe a qual pubblico ufficiale ricorrere per farsene fare la copia colla forma esecutiva. Ma anche a questo proposito è nostro sommesso avviso, che il regolamento avrebbe potuto facilmente provvedere, punto non occorrendo la copia perchè non si tratta di atto pubblico. E non diciamo altro, conchiudendo pur noi, che la cambiale non ha bisogno della formola esecutiva.

250. Ciò premesso dobbiamo esaminare le questioni sorte in ordine alla cambiale tratta, e creata all'estero e pagabile nel Regno.

Per nostro conto all'uopo di semplificare meglio la discussione poniamo diversi casi:

a) la cambiale tratta all'estero è semplicemente pagabile in Italia;

b) la cambiale tratta all'estero, e pagabile in Italia, viene dal possessore girata ulteriormente in Italia;

c) la cambiale all'estero è creata da due italiani che a caso quivi si trovino, con tutti gli elementi caratteristici dell'effetto cambiario italiano, e pagabile pure nel Regno.

Nel primo caso, siccome decise la Corte d'appello di Torino l'articolo soggetto al nostro esame, avendo solamente il suo impero per le cambiali e pei vaglia cambiarii creati in Italia, per la nota massima *leges extra territorium non vigent*, non può applicarsi alle cambiali ed ai biglietti all'ordine creati in estero Stato (1). E ciò anche in virtù dell'art. 9 delle disposizioni preliminari del Codice civile — che sottopone sostanza ed effetti di ogni obbligazione all'impero della legge del luogo in cui furono fatti gli atti relativi.

Nella seconda ipotesi non può negarsi al titolo cambiario la forza esecutiva perchè come insegna Bolaffio, e come vuole la dottrina in base alla legge stessa, " ogni obbligazione cambiaria è autonoma, indipendente dalle altre che pure si fanno col medesimo titolo (2). Ond'è che la girata in Italia creando quivi un contratto a sè, viene a rendere applicabile la legge italiana (3).

Nell'ultimo caso poi per argomentazione induttiva di quanto dispone la prima parte del citato art. 9 delle disposizioni preliminari

(1) Torino, 10 luglio 1885 (*Legge*, XXVI, I, 156).

(2) Così la stessa Corte di Torino con decisione 21 novembre 1885 (*Legge*, XXVI, I, 158), sebbene " inesattamente motivata „ come rileva l'illustre BOLAFFIO, nelle dotte ed acute osservazioni che fa seguire alle due sentenze precitate nell'*Annuario critico*, anno III, pag. 130 e seguenti, delle quali abbiamo fatto ampio tesoro. V. anche lo stesso autore, sulle medesime questioni (*Temi Ven.*, XI, 61).

(3) Abbiamo recentissima una sentenza della Corte regolatrice di Torino, in argomento: sentenza che ci pare pregio dell'opera di riportare, perchè tratta nello stesso senso la questione della cambiale emessa all'estero e pagabile pure all'estero ma che sia girata in Italia. Ecco le parole del Supremo magistrato:

" Attesochè il vero punto principale della controversia consiste nel definire se la girata, fatta in Italia da uno ad altro italiano, di effetto cambiario emesso e pagabile all'estero, attribuisca al giratario, che eserciti contro il girante l'azione di regresso per mancato pagamento, la prerogativa del titolo esecutivo, che il Codice di commercio d'Italia concede per l'esercizio dell'azione cambiaria, e che del pari non sia concessa dalla legge del luogo di emissione dell'effetto medesimo. Il tribunale di Livorno, nella denunziata sentenza, ha riconosciuto bensì il principio che gli effetti delle obbligazioni commerciali sono regolati dalla legge del luogo, ove si emettono; ma disconoscendo i diversi rapporti che si intrecciano nelle obbligazioni cambiarie, ed i punti fondamentali della nuova dottrina nella materia, ha supposto che siccome la girata, giusta l'articolo 256 del Codice di commercio vigente, trasferisce la proprietà della cambiale e tutti i diritti a questa inerenti, ne derivasse che la girata fatta da Romagnoli a Soria, dell'effetto cambiario emesso e pagabile al Cairo, ove la legge non considera titolo esecutivo la cambiale, non avesse potuto trasferire prerogative maggiori di quelle che aveva nel luogo di emissione.

" Ora così fatto ragionamento non resiste alle giuste censure che il ricorso promuove. Certamente Romagnoli, nel trasferire, come fece, con la girata a Soria la proprietà dell'effetto emesso da Guarnieri al Cairo, non potè attribuire a Soria verso Guarnieri diritti maggiori di quelli che derivavano, per legge del luogo di emissione,

del Cod. civile, per presunzione insomma, come dice lo stesso prof. Bolaffio, devesi ritenere che i contraenti abbiano inteso e voluto seguire le forme della nostra legge nazionale, con subirne tutte le conseguenze, mentre invece creando il titolo nella forma prescelta dalla legge straniera, addimostrarono di volersi uniformare ai precetti della medesima.

251. L'esercizio dell'azione esecutiva cambiaria, spetta a coloro cui appartiene l'azione giudiziale, contro qualunque dei debitori, che siasi obbligato cambiariamente nel regno, sebbene, come si disse, trattisi di cambiale emessa o girata all'estero (1).

La procedura esecutiva comprende e garantisce non solo il capitale, ma altresì gli accessorii, cioè interessi, e spese di protesto, ecc.

Colla cambiale divenuta titolo esecutorio può procedersi tanto alla esecuzione mobiliare, quanto alla immobiliare (2).

La Corte d'appello di Roma giudicò ancora che colla cambiale, titolo esecutivo, può procedersi anche alla iscrizione di ipoteca, senza uopo di previa sentenza coattiva (3); ma noi crediamo, col prof. Supino, il quale critica una conforme decisione del tribunale di Genova (4), che nessun atto possa far le veci di una sentenza di condanna, richiesta dall'articolo 1970 del Codice civile perchè si possa iscrivere ipoteca giudiziale contro il debitore (5).

Se il pagamento della cambiale era garantito con ipoteca, niun dubbio che l'atto contrattuale autorizza *ipso jure* la esecuzione immobiliare: ma quando pure nessuna iscrizione fosse stata accordata a garanzia come sopra, il possessore della cambiale creditore, potrebbe sempre valersi ai sensi dell'art. 567, Cod. proc. civile, di tutti i mezzi cumulativamente di esecuzione autorizzati dalla legge.

Così ritenne la Corte di Venezia, osservando che se la cambiale ha gli effetti di un titolo esecutivo; se qualunque sia il titolo, purchè esecutivo, di cui il creditore è munito, esso può valersi di qualunque mezzo esecutivo dalla legge permesso ed autoriz-

---

dall'effetto girato; e se il Codice egiziano non considera titolo esecutivo la cambiale, per virtù della girata fatta in Italia, ove il Codice concede all'azione cambiaria gli effetti del titolo esecutivo, non potevano esserne investiti i Soria, in quanto l'azione esercitassero contro Guarnieri. La questione per altro non volge sopra questo punto. Non trattasi di stabilire quali fossero i diritti di Soria verso Guarnieri; trattasi invece dei diritti esperibili verso Romagnoli; ed occorre pertanto vedere quali fossero le obbligazioni che Romagnoli con la girata contrasse verso Soria secondo la legge italiana che deve regolare i loro diversi rapporti. E secondo i principii fondamentali della nuova dottrina cambiaria, la girata non ha l'unico ufficio di far passare in altri i diritti al titolo ceduto inerenti, ma crea un nuovo contratto di emissione, il quale anzichè tra emittente e prenditore, si determina fra girante e giratario; nascono tanti contratti cambiari e tante obbligazioni, quante sono le operazioni; e tutte queste operazioni non desumono che da se stesse la propria essenza e la propria efficienza in conformità della legge che le regola, come contratto autonomo ed indipendente. Per cui la girata fatta in Italia sopra titolo emesso all'estero, costituendo contratto di cambio autonomo ed indipendente, come promessa di cambio posta in essere in Italia, ove il girante riceve la valuta e si obbliga al rimborso in caso di mancato pagamento, in tanto fa godere il giratario dell'azione esecutiva, in quanto questa è un portato della legge che garantisce al giratario medesimo l'adempimento della obbligazione assunta dal girante. Applicando tali norme al caso concreto, il tribunale di Livorno avrebbe dovuto riconoscere che i Soria, esercitando verso Romagnoli l'azione di regresso per mancato pagamento dell'effetto girato, trovavano la guarentigia dell'esecuzione parata concessa dall'art. 323 del vigente Cod. di comm. per le obbligazioni cambiarie poste in essere nel Regno „. Sentenza 16 gennaio 1888 (*Legge*, XXVIII, I 186).

(1) Art. 58, Cod. comm.

(2) Roma, 20 luglio 1886 (*Temi Rom.*, VI, 435).

(3) Decisione succitata.

(4) Sentenza 11 marzo 1885 (*Dir. comm.*, 1885, 835).

(5) SUPINO, n. 505.

nato, non si può certamente contendere al proprietario di una cambiale il diritto a procedere in base alla medesima sopra gli immobili del suo debitore (1).

Quindi è che il creditore cambiario potrà anche cumulativamente procedere alla esecuzione mobiliare ed a quella immobiliare. Ed in quest'ultimo caso colla trascrizione del precetto a senso di legge (2) prenderà grado reale colla massa dei creditori, per quanto riguarda ogni suo diritto cambiario.

252. La cambiale dunque è titolo esecutivo: e l'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo, e deve essere preceduta dalla notificazione al debitore del titolo esecutivo stesso e del precetto, nelle forme stabilite dall'art. 368, Codice proc. civile: così il combinato disposto degli art. 553 e 562 citato Codice di procedura.

Siccome però noi sappiamo, che l'esercizio delle azioni commerciali è regolato dal Codice di procedura civile salve le disposizioni contenute nel Codice di comm. (3); così giova ricordare che: " il precetto — cambiario — deve contenere la trascrizione della cambiale o del protesto, e degli altri documenti necessari a dimostrare la somma dovuta " (4).

Epperò nell'esercitare l'azione in parola devesi prima del precetto, o contemporaneamente a questo, notificare al debitore escusso il tenore preciso della cambiale, o l'atto di protesto.

E la legge è precisa nelle sue disposizioni poichè prevede tutti i casi possibili, e così:

a) il caso di azione diretta contro l'emittente o l'accettante in cui basta la notificazione della cambiale, o la trascrizione sua nel precetto;

b) il caso di cambiale domiciliata, o di azione di regresso per cui sia necessario il protesto, nei quali casi deve esser notificato col precetto anche il protesto — sia per provare che cotesto atto venne levato per la conservazione dell'azione cambiaria, sia perchè in esso trovandosi trascritta la cambiale (5), il precettato ha negli atti intimatigli quanto occorre perchè possa eventualmente provvedere al proprio interesse;

c) infine, siccome la esecuzione forzata comprende anche gli accessori; così, data ipotesi, il precetto dovrà contenere la trascrizione degli altri documenti, conto di ritorno, e ricambio e simili, per giustificare la somma dovuta (6).

Nulla diremo in ordine ai termini accordati al debitore precettato — ed ai quali provvede il Codice di procedura civile (7).

Vogliamo un istante soffermarci sul significato a darsi alla parola — trascrizione — della cambiale, ecc.

---

(1) Sent. 18 marzo 1884 (*Temi Ven.*, 1884, 282).

(2) Art. 659, al. Cod. proc. civile, e 2085, Codice civile.

(3) Art. 868, Cod. comm.

(4) Art. 67 del regolamento per l'esecuzione del Codice di commercio.

(5) Lucca, 12 dicembre 1884 (*Rassegna*, II, 104); Torino, 21 novembre 1885 (*Racc.*, XXXVIII, 33).

(6) Nè sembra a noi possibile il dubbio che il legislatore abbia ciò disposto in via d'alternativa. Del resto, tale avviso è strenuamente combattuto dal BOLAFFIO nelle citate *Questioni controverse*, a § pag. 16. Consulta anche SUPINO, n. 513 e 514.

(7) Art. 577 e 659, Cod. proc. civile.

È inutile osservare poi che i termini possono abbreviarsi in senso dell'art. 578 cit. Cod. con decreto che sarà posto in calce del ricorso che all'uopo dovrà essere presentato all'autorità giudiziaria, non potendosi tale ordine scrivere sulla cambiale, come osserva SUPINO (n. 510) anche per ragione fiscale. V. DE ROSSI, *Nuovo Codice di commercio, illustrato*, pag. 74.

Quanto alla notificazione poi del precetto, riteniamo sempre preferibile la persona stessa del debitore e non il domiciliatario. La giurisprudenza però è in proposito non del tutto pacifica. Vedasi nella *Temi Veneta*, 1884, a pag. 417, la nota dell'avv. Mortara alla sentenza 16 giugno 1884 della Cassaz. di Firenze. Così la Corte di Casale ritenne valida la notificanza del titolo esecutivo e del precetto al domicilio eletto nella cambiale, sent. 23 febbraio 1885 (*Giurispr. Cas.*, V, 272, e la nota ivi); Contr. Venezia, 18 agosto 1885 (*Temi Ven.*, X, 456).

Il Tribunale di Pisa giudicò bastare all'uopo una descrizione sommaria della cambiale, ma la Corte di Lucca riparando la sentenza (1) ha fatto ben più giusto governo della lettera e dello spirito della legge:

Della lettera " perchè " trascrivere „ filologicamente significa copiare parola per parola. E non ha importanza la differenza che si rileva tra la locuzione dell'articolo 67 del regolamento e quella dell'articolo 305, numero 1 e 308, 3° capoverso del Codice di commercio, in quanto l'apposizione del qualificativo *esatto* alla parola *trascrizione*, nulla aggiunge al di lei significato. Il legislatore infatti ha dato sempre alla medesima lo stesso valore, munita o no che fosse del qualificativo anzidetto, perchè dichiarando come ha fatto, che il precetto deve contenere la trascrizione della cambiale e quella del protesto — nel quale ultimo atto ha voluto fosse la *esatta* trascrizione della cambiale — dimostrò che l'uso di quell'addiettivo non costituì per esso che un mero pleonasmo „. Altronde poi..... " esso ha nettamente definito con differente appropriato vocabolo i due diversi casi, quello della semplice indicazione degli elementi essenziali della cambiale per modo di riassunto analitico che ha chiamato *descrizione* della cambiale, e l'altro della riproduzione materiale ed integrale della medesima nel precetto o nel protesto, che ha appellato *trascrizione* della cambiale, ammettendo la prima solo quando sia resa impossibile quest'ultima, o per inesistenza di un duplicato o di una copia di esso „.

La necessità poi della trascrizione della cambiale è dimostrato dalla stessa Corte col seguente ragionamento: " lo scopo vero è quello di tutelare i diritti del debitore, il quale ha un grande e legittimo interesse ad assicurarsi, mediante apposita oculare ispezione, della forma organica esteriore del titolo cambiario di cui si costituisce la sua virtù esecutiva, non potendosi dare azione cambiaria basata sopra un atto che cambiale non sia „.

E non aggiungeremo altro (2).

323. Notificato il precetto cambiario, il debitore può fare opposizione.

L'opposizione al precetto cambiario è a ritenersi appartenere sempre alla giurisdizione commerciale, sia che si tratti di precetto mobiliare, sia che si tratti di precetto immobiliare, e tanto se le eccezioni riguardano il semplice importo del recapito cambiario, quanto se investono l'intrinseco valore di questo (3).

Ed è questa opposizione unicamente quella che precede il pignoramento (4), perchè dessa non sospende l'esecuzione, salvo l'intervento dell'autorità giudiziaria, come vedremo in breve; motivo per cui se al precetto cambiario fosse seguito il pignoramento, l'opposizione relativa, riguardante il rito, apparterrebbe alla giurisdizione ordinaria, ai sensi dell'art. 570, Codice procedura civile (5).

" Il nuovo Codice di commercio, dice la Corte di Palermo, tenendo conto degli imperiosi bisogni derivanti dal carattere dei moderni commerci, nello avvalorare il principio dell'autonomia delle singole obbligazioni cambiarie, ha sancito un grande rigore esecutivo per tutti gli obblighi cambiari: rigore eccezionale giustificato dall'obbiettivo di rendere realizzabile l'effetto alla scadenza e di porre un argine a tutti i trovati

(1) Lucca, 12 dicembre 1884 (*Monit. Mil.*, XXVI, 375).

(2) Per nostra parte riteniamo nullo il precetto cambiario che non contenga la trascrizione della cambiale, ma che riporti solo una sommaria descrizione della medesima, perchè non è lecito sofisticare e sostituirsi alla legge quando questa è chiara e precisa e dettata con l'evidente scopo di far conoscere al precettato la regolarità del titolo per cui si procede. V. retro al n. 198, p. 166, e le belle e dotte osservazioni del prof. BOLAFFIO nell'*Annuario critico*, e vol. III, pag. 100 e seg., e nelle *Questioni controverse*, n. 8, a pag. 18.

(3) Milano, 3 novembre 1884 (*Ann.*, II, 120).

(4) SUPINO, n. 521.

(5) Trib. Torino, 13 maggio 1885 (*Giurispr. Tor.*, 1884, 431). Vedi nota nell'*Annuario critico*, n. II, p. 121.

della mala fede, ed assicurare ad ogni costo gli effetti del diritto cambiario, onde non tradire la volontà delle parti. È perciò che, mentre con l'art. 323, ha dato alla cambiale gli effetti del titolo esecutivo, ed ha esteso la giurisdizione commerciale alla cognizione delle opposizioni a qualsiasi precetto, ha stabilito. come principio generale, che le opposizioni, quali si sieno, non sospendono mai la esecuzione; e solo in via di eccezione ha dato facoltà alla autorità giudiziaria commerciale (presidente o pretore secondo la competenza) di sospendere alcuna fiata, in tutto od in parte gli atti esecutivi, ove concorrono gravi motivi e purchè sia data cauzione. Se adunque in materia di esecuzione alla base della cambiale è dato al solo magistrato commerciale il conoscere delle opposizioni al precetto, e lo emettere nei casi eccezionali i decreti di sospensione dell'esecuzione, deriva, che quando non è stato dalla competente autorità, emanato simile provvedimento, non si può ostacolare in verun modo la esecuzione „ (1).

Quindi è che la legge disponendo in genere che le opposizioni al precetto cambiario non sospendono l'esecuzione non fa distinzione alcuna tra precetto mobiliare ed immobiliare, e li comprende entrambi in tale disposizione, conforme allo scopo voluto della realizzazione del credito con la massima sollecitudine modificando conseguentemente anche l'art. 660 Codice procedura civile.

254. L'opposizione non sospende l'esecuzione, " ma, continua l'articolo in esame, il presidente del Tribunale di commercio, o il pretore competente per la somma, può, ad istanza dell'opponente, esaminati i prodotti documenti ed ove concorrano gravi motivi di opposizione, sospendere in tutto od in parte gli atti esecutivi, con decreto provvisoriamente eseguibile, purchè sia data cauzione „.

Per quanto la legge vigente intenda colla disposizione che stiamo esaminando alla più sollecita realizzazione dei diritti del creditore cambiario, non doveva certo abbandonare al maligno e sfrenato arbitrio del possessore di una cambiale la grave e disastrosa procedura che ci occupa.

Dessa quindi ammette che ad istanza dell'interessato si possa chiedere la sospensione dell'esecuzione, ma ciò ammette con severe norme di diritto.

E così il debitore deve, anzitutto, muovere regolare opposizione al precetto cambiario, mediante citazione in giudizio. Ciò fatto, con ricorso presentato al presidente del Tribunale civile — ora anche commerciale — dopo l'abolizione dei Tribunali di commercio — od al pretore competente per la somma portata dal precetto, senza contradditorio alcuno, deve fare instanza motivata affinchè venga ordinata la sospensione dell'esecuzione, presentando ed allegando insieme i documenti sui quali fonda la domanda stessa.

E l'autorità, come sopra competente, esaminati ricorso, e documenti, quando si persuada che i motivi di opposizione addotti sono gravi e concludenti, seri e documentati in modo da giustificare l'opposizione, potrà ordinare in tutto od in parte la sospensione degli atti esecutivi, con decreto che è provvisoriamente eseguibile, mediante cauzione.

Epperò l'apprezzamento d'ogni cosa è rilasciata al prudente arbitrio del magistrato che dovrà sempre farsi carico di tutte le eccezioni addotte, senza perder di vista lo scopo che la legge si prefigge col testo in esame, e senza dimenticare, che occorre il concorso dei due elementi di fatto, e cioè:

a) che l'opposizione sia fondata sopra gravi motivi;

b) che sia data cauzione per la sospensione degli atti (2).

(1) Palermo, 19 febbraio 1886. La Mantia contro Donzelli.

(2) Avvertiamo perciò che sendo la cauzione destinata ad assicurare *a priori* l'esecuzione del-

Ed è da queste disposizioni che noi induciamo la conseguenza avere l'art., sottoposto al nostro esame, derogato anche al disposto dell'art. 580 del Codice proc. civile. Nel nostro argomento nessun deposito può ammettersi per ottenere la sospensione dell'esecuzione, senza l'autorizzazione del magistrato competente: ma dovrebbe il debitore pagare nelle mani dell'usciere procedente la somma portata dal precetto e le spese relative (1).

In sostanza ed in conclusione, abbiamo in quest'articolo 523 e nell'art. 67 del regolamento per la sua esecuzione, che lo completa dei precetti e delle disposizioni speciali e *sui generis*, le quali sono per sè stanti e non si adagiano sulle norme ordinarie della procedura esecutoria civile, se non in quanto corrispondono al rigore delle esigenze economiche e processuali della cambiale (2).

255. Ed ora esaminiamo la questione, variamente risoluta, se cioè sia o meno soggetto a reclamo il decreto del presidente

l'obbligazione cambiaria deve comprendere la somma portata dal precetto e le spese a sensi dell'art. 580 Cod. proc. civ. Quanto al modo di prestarla ed alla sua idoneità, deve naturalmente provvedere l'autorità giudiziaria che accorda il decreto sospensivo. Ed a questo proposito è stato giudicato che essa deve porsi in relazione colla sospensione che si ha da guarentire; per la qual cosa deve prestarsi nel termine designato e non prestandosi nel termine si deve proseguire la sospesa esecuzione. Napoli, 30 gennaio 1885 (*Consul. Comm.*, 1885, pag. 265).

(1) SUPINO, n. 522.

(2) E riteniamo perciò sempre di competenza dell'autorità commerciale qualunque opposizione anche a precetto immobiliare, per quanto sia atto di esecuzione, a differenza del precetto mobiliare che ne è un semplice atto preparatorio (Cass. Torino, 17 aprile 1883, *Giurispr. Tor.*, XX, 602), perchè l'articolo in esame non distingue, e non autorizza nella propria economia una distinzione arbitraria, contenendo, come si disse, una deroga ai principii ordinari e comuni della procedura esecutiva.

Non crediamo pertanto giusta nè giuridica la seguente decisione della Corte d'appello di Palermo:

" Attesochè, così quel Collegio, sorpassandosi dai primi giudici ogni principio fondamentale dell'ordine giurisdizionale, si volle di ufficio dichiarare la propria incompetenza in giudizio per opposizione a precetto per subastazione di immobili, sol perchè quest'ultimo atto venne intimato in virtù di effetto cambiario.

" Per disposizione d'ordine generale, che non può certamente essere derogata da alcun'altra disposizione del Codice di commercio, il procedimento immobiliare, per qualsiasi valore e per qualunque titolo di credito, perchè esecutivo, è demandato alla semplice giurisdizione de' tribunali civili; e delle opposizioni al precetto di espropriazione non possono secondo l'art. 660 del Cod. proc. civ., prenderne cognizione ed esame che i tribunali medesimi.

" Attesochè la novità, introdotta dal vigente Codice di commercio, di attribuire gli effetti di titolo esecutivo alla cambiale, non ha potuto certamente modificare l'ordine giurisdizionale del rito civile fermato, facendo divenire di competenza commerciale le opposizioni al precetto per subastazione, sol perchè quest'atto si poggi ad un effetto cambiario. Che siffatto errore, che sconvolgerebbe i principii fondamentali del rito e dell'ordine giurisdizionale, non può affatto ritenersi che informi il disposto dell'articolo 323 del nuovo Codice di commercio; che in fin dei fini esso altra novità non ha apportato al procedimento immobiliare che quella di aggiungere la cambiale fra i titoli esecutivi, pei quali puossi imprendere quella esecuzione.

" Attesochè, per gli esami d'indole commerciale, che le opposizioni al precetto per subastazione potrebbero dar luogo, vi ha provveduto l'art. 570 delle regole generali sull'esecuzione forzata; ma quando le opposizioni in discorso non impegnano alcuna quistione sulla esistenza, sull'entità o sull'interpretazione dell'obbligazione commerciale, allora riesce evidente che al tribunale civile spetta la piena giurisdizione a provvedere sulle opposizioni stesse, benchè il precetto esecutivo di espropriazione si poggiasse ad un effetto cambiario.

" Attesochè l'altra disposizione, contenuta nell'alinea del cennato art. 323, e con cui sono demandate alla giurisdizione commerciale le opposizioni al precetto, non può riferirsi, per quel che si è detto, che all'atto preliminare alla esecuzione mobiliare, rientrando le altre controversie sulla esecuzione stessa, a senso del ricordato articolo 570 del rito, nella giurisdizione ordinaria, secondo le norme della competenza per valore.

" Attesochè le modalità della specie in esame sempre più espongono ad una giusta critica il pronunziato del tribunale perchè, con le opposi-

del Tribunale o del pretore che accorda o nega la sospensione degli atti esecutivi minacciati od avviati col precetto cambiario mobiliare od immobiliare.

In proposito la Corte d'appello di Venezia così ragionava:

' Non può reclamarsi al presidente della Corte contro il decreto del presidente del tribunale di commercio, che non accorda la sospensione degli atti esecutivi intrapresi in base ad un titolo cambiario, secondo il disposto dell'art. 323 del Codice di commercio.

Infatti, la facoltà di sospendere in tutto o in parte gli atti esecutivi iniziati in base ad un titolo cambiario, qualora vi concorrano gravi motivi di opposizione, è, dall'articolo 323 del Codice di commercio, deferita tassativamente al presidente del tribunale di commercio od al pretore competente per la somma.

' Nessuna disposizione di legge investe il presidente della Corte di giurisdizione per sindacar l'uso che il presidente del tribunale di commercio abbia fatto di questa facoltà discrezionale a lui direttamente demandata.

' In questo caso, come in ogni altro, in cui trattisi di facoltà deferite ai capi dei collegi inferiori ed inerenti all'esercizio delle loro attribuzioni, male si invoca l'autorità del capo della Corte di appello; poichè, quando la legge ha voluto che a lui si possa avere ricorso, lo ha espressamente dichiarato (art. 223, Cod. civ.), e, nel silenzio della legge, dalla sola superiorità gerarchica non può argomentarsi la giurisdizione „ (1).

Il prof. Bolaffio nelle osservazioni che fa seguire a detta sentenza nell'*Annuario della Giurisprudenza Commerciale* (2), è precisamente di avviso che il decreto del presidente o del pretore sia irreclamabile, e ne svolge le ragioni confutando le argomentazioni contrarie. Il prof. Supino invece è di contrario avviso (3).

I due chiarissimi Maestri, anche richiamandosi ad altri illustri autori, sostengono con belle e sode ragioni la propria tesi rispettiva.

Per parte nostra stiamo per l'opinione del Bolaffio e ne diciamo brevemente i motivi.

Trattasi di un provvedimento rimesso al prudente arbitrio del giudice, e pel quale il debitore segue l'indole propria, e subisce il carattere rigoroso della obbligazione che volle assumere in via cambiaria, ed il creditore non può andar soggetto a pregiudizio perchè in ogni caso la cauzione garantisce per la esecuzione dell'obbligazione stessa.

Se non che si osserva in contrario che nel silenzio della legge in quest'argomento devesi ritenere che l'appellabilità è la regola, e l'inappellabilità l'eccezione; e se l'art. 323 dichiara essere il decreto in parola " provvisoriamente eseguibile „ si chiede come possa ammettersi l'esecuzione provvisoria di un decreto non suscettibile di reclamo.

Ma o noi versiamo in grande errore, o ci sembra che qui si faccia una strana confusione di concetti e di idee.

E per vero innanzi tutto facciamo pur noi una domanda:

---

ioni dei signori Farina, non si attacca il titolo ambiario, posto in esperimento dal creditore stante signor Benincasa nella sua esistenza, enità ed interpretazione, per cui si potrebbe dar ogo ad un incidentale esame spettante alla jurisdizione commerciale; ma con le proposte pposizioni, s'impugna l'atto di protesto, come on eseguito nel luogo indicato pel pagamento. se a tal motivo di opposizione, si attiene piutsto alla forma dello sperimento, anzichè alla esenza del titolo cambiario, ecc. ecc. „. Sentenza 0 marzo 1886 in causa Farina c. Benincasa.

Pare a noi rispettosamente che per lo appunto queste ultime indagini confermerebbero la competenza commerciale anche quando questa non fosse esplicitamente stabilita dall'articolo 323 del Codice di commercio.

(1) Sent. 18 luglio 1883 (*Annuario crit.*, I, 76).

(2) Ivi, pag. 77. Dello stesso avviso è il VIDARI, n. 422.

(3) N. 529 e seg. Conforme la pensano RIGNANO nel *Dir. Comm.*, 1883, pag. 292 e seg., e la Direzione del *Monit. dei Trib.*, 1883, pag. 929.

Se il presidente del tribunale od il pretore rigetta la domanda di sospensione credono gli avversari possibile e legittimo il reclamo rispettivamente al superiore diretto?

Certo che no; giacchè altrimenti diverrebbe ridicolo ed illusorio cotesto prudente arbitrio, che, sull'esame dei documenti e sull'apprezzamento dei gravi motivi, la legge confida per ragion di competenza diretta al presidente ed al pretore.

Nè si venga a sofisticare sulle parole. Noi non possiamo comprendere un ordine di sospensione di una data procedura, senza ritenerla immediatamente produttiva di effetti. Quindi se l'articolo dice " decreto provvisoriamente eseguibile purchè sia data cauzione „, cotesta spiegazione è, secondo noi, indispensabile per affermare che la sospensione degli atti non avrà ragione di pretendersi, finchè non sia data cauzione.

La eseguibilità pertanto si riferisce unicamente al fatto della prestata cauzione, e non ha nè può aver tratto alla reclamabilità o meno del provvedimento (1).

Concludendo quindi non riteniamo soggetto a reclamo il decreto di cui è parola; riteniamo solo possibile legalmente alla parte che si crede lesa dal provvedimento del presidente o del pretore di proporre nelle forme ordinarie ed in regolare giudizio contraddittorio, avanti al tribunale od al pretore, le proprie istanze.

256. Ed ora a complemento vediamo su quale carta da bollo dovrà essere redatto il precetto cambiario.

Nel nostro tema è del tutto ozioso qualsiasi indagine e discussione sull'indole e sul carattere diverso dei due precetti mobiliare ed immobiliare; gioverà solo distinguere l'uno dall'altro in quanto che il primo può aprir l'adito ad un giudizio tanto davanti il pretore, quanto davanti il tribunale secondo la competenza per ragion di valore mentre il precetto immobiliare, è l'atto, primordiale di un giudizio che deve sempre istituirsi nanti il tribunale civile nella cui giurisdizione sono situati i beni del debitore, qualunque sia il valore della causa (2).

Ora abbiamo in argomento una sentenza della Suprema Corte Romana del tenore seguente:

" Senza dubbio il primo alinea dell'articolo 569, Cod. proc. civile, prescrive che la esecuzione si intende incominciata, riguardo agli immobili, colla notificazione del precetto, pei fini evidenti di stabilire il punto di partenza della continuazione del giudizio di esecuzione..... Ma dal determinare che l'esecuzione cominci col precetto, al confondere la natura intrinseca di questo atto in correlazione alla legge sul bollo cogli atti di vera esecuzione, gran divario corre, poichè sta scritto — art. 2084, Cod. civile — che ad ogni domanda per espropriazione di immobili deve precedere il precetto; in guisa che questo è dal legislatore considerato come atto precedente alla stessa domanda, colla quale effettivamente si inizia il giudizio di espropriazione forzata immobiliare. Legando con queste avvertenze l'articolo 3 della legge sulla riforma delle tariffe giudiziarie del 29 giugno 1882 (3), e considerando come essa si proponesse di compenetrare sul bollo, alcuni diritti di registrazione, chiaro si appalesa il concetto

(1) In ogni caso poi, come insegna il prof. VIDARI, non si tratterebbe che di una scorrettezza di dizione, imperocchè la legge non può volere un fine e poi non apprestare anche il mezzo idoneo a conseguirlo, n. 422. Così BOLAFFIO, l. c.

(2) Art. 662, al. Cod. proc. civ.

(3) Ecco per estratto l'art. 3 succitato:

Tutti indistintamente gli atti di procedura civile in materia di onoraria giurisdizione, contenziosa e di esecuzione, i mandati alle liti ed in genere tutte le domande ed instanze e tutti gli atti che sotto qualsivoglia denominazione si presentano alle autorità giudiziarie o si fanno per mezzo dei cancellieri o degli uscieri, devono essere scritti sopra carta filigranata munita di bollo di lire due innanzi alle preture, e di lire tre innanzi ai tribunali civili e correzionali, alle Corti d'appello e alle Corti di cassazione...

Queste tasse sono soggette all'aumento di due decimi.

che al valore dell'azione il legislatore volesse proporzionata la tassa di bollo, ed è per questo che ha provveduto gli atti di esecuzione di qualsiasi denominazione avanti i pretori, che non hanno competenza nei giudizi di esecuzione immobiliare. Errava quindi il tribunale interpretando l'art. 9 del regolamento 30 novembre 1882 (1), in senso inverso, per la ragione che esso altrimenti violerebbe la legge. Come la legge ha compreso evidentemente le sentenze tra gli atti di procedura — art. 3 — così il regolamento le ha comprese tra i provvedimenti che servono di titolo esecutivo; ed il potere esecutivo non ha fatto che avvalersi della facoltà concessagli dall'art. 11 della legge, nel meglio chiarirne il concetto coll'art. 9, che proporziona la tassa di bollo sul precetto al valore dell'azione dalla quale promana. Ma in ogni caso non si potrebbe apporre responsabilità in materia di tasse, dando alla legge una interpretazione più severa di quella manifestata dal Ministro di Finanza nelle istruzioni normali del 18 dicembre 1883, alle quali il ricorrente nella sua qualità di usciere si è uniformato. Epperciò la sentenza impugnata deve annullarsi senza rinvio „ (2).

È necessario per altro che si avverta che con altra normale 30 settembre 1884, si dice invece che i precetti per esecuzione immobiliari in base a sentenza di pretura o per altri titoli esecutivi, non eccedendo per ragione di valore la competenza pretoriale, e le loro copie, comprese quelle per la trascrizione, devono essere compilate su carta da lire tre.

E non ostante le critiche (3) cui diedero luogo queste decisioni, noi riteniamo che solo in questo senso s'è fatto retto governo della legge, perchè l'azione e l'esecuzione esecutiva immobiliare sono di cognizione del tribunale e non del pretore (art. 9 del regolamento succitato).

Epperò concludendo, se trattasi di precetto mobiliare si avrà riguardo al valore relativo per giudicare se occorra carta da lire due o da lire tre; se di precetto immobiliare avvisiamo sempre necessaria la carta col bollo da lire tre, e non altrimenti.

Art. 324.

Nei giudizi cambiarii, ancorchè promossi mediante citazione, il debitore non può opporre che le eccezioni riguardanti la forma del titolo o la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione, e le eccezioni personali a colui che la esercita.

Tuttavia queste eccezioni personali non possono ritardare l'esecuzione o la condanna al pagamento, se non sono liquide o di pronta soluzione e in ogni caso fondate su prova scritta. Ove siano di più lunga indagine, la discussione ne è rimandata in prosecuzione del giudizio, e intanto ha luogo la esecuzione o la condanna al pagamento, con cauzione o senza, secondo l'apprezzamento del giudice.

(1) Ecco l'art. 9 del regolamento:
— Per gli atti esecutivi si usa la carta da lire tre, se l'esecuzione è fatta in base a provvedimento di Corte o di tribunale in giudizio di prima instanza e da lire due se in base a provvedimento di pretore o di tribunale in giudizio d'appello.
Quando l'esecuzione si faccia in base ad altro titolo esecutivo si usa la carta da lire tre o da lire due, secondo che l'azione sarebbe di cognizione del tribunale o del pretore.

(2) Sent. 1 giugno 1885 della Cass. di Roma (*Legge*, XXV, II, 391).

(3) Frugoni, nel *Dir. comm.*, anno 1885 a p. 777. Consulta anche SUPINO, n. 585.

Sommario.

257. *Prenozioni — Le disposizioni attuali si riferiscono a tutti i giudizi cambiari - Applicazione pratica ristrettiva.*
258. *Duplice categoria di eccezioni possibili — Eccezioni di forma o di sostanza d titolo — Specificazione.*
259. Segue — *Eccezioni personali — Definizione — Specificazioni — Mancanza di caus*
260. Segue — *Altre specie — Pagamento — Compensazione — Simulazione.*
261. Quid *nel caso di impugnativa e disconoscimento della sottoscrizione.*
262. *Della prova scritta delle eccezioni — Liquidità e pronta soluzione — Effetti rel tivi — Continuazione del giudizio.*
263. *Il terzo che paga deve notificare nuovo precetto al debitore — ma se fu fatto pignoramento subentra senz'altro nella procedura esecutiva.*

257. La letterale redazione dell'articolo surriferito ci insegna innanzi tutto che le disposizioni in esso contenute si applicano a tutti indistintamente i giudizî cambiarî.

E per vero colle parole " ancorchè promossi mediante citazione „ accenna la legge ad ogni giudizio cambiario, pur lasciando intendere che le regole dettate in questo articolo sono specialmente dirette al processo esecutivo, come quello che è più spiccio e risoluto, e che perciò deve incontrare possibilmente minori ostacoli.

Ed è facile comprendere che la cambiale non risponderebbe allo scopo suo, e che la forza esecutiva attribuitale diverrebbe illusoria quàsi, ove fosse possibile, con eccezioni di qualunque specie, al debitore, massime di mala fede, di ritardare od impedire che a tempo e luogo determinato segua quel pagamento, su cui fonda tutta l'utilità prati commerciale dell'effetto cambiario.

E conviene anzitutto ricordare che le e cezioni di cui tiene qui parola la legge n sono quelle di procedura le quali n avrebbero potuto convenientemente trov luogo nel Codice di commercio in quan che non bisogna dimenticare come per stesso Codice " l'esercizio delle azioni co merciali è regolato dal Codice di procedu civile, salve le disposizioni contenute n presente Codice „ (1) per cui la stessa sa zione, vige anche per le eccezioni.

Questo ritenuto, il nostro legislatore t i varî sistemi che si trovavano di fronte a l'epoca della formazione del Codice, fi per sanzionare l'articolo che stiamo esam nando (2).

Gettando innanzi tutto uno sguardo so

(1) Art. 868, Cod. comm.

(2) Il cessato Codice del 1865 disponeva: " non sono ammesse contro il possessore di una lettera di cambio le eccezioni che riguardano le persone de' suoi cedenti. Le eccezioni personali al possessore non possono ritardare il pagamento della lettera di cambio se non sono liquide o di pronta soluzione; ove siano di più lunga indagine la discussione ne è rimandata in prosecuzione del giudizio e intanto non viene ritardata la condanna al pagamento con cauzione o senza, secondo il prudente arbitrio del giudice „. Art. 284, conf. al 162 Cod. albertino.

Secondo il progetto svizzero poi " Salve le eccezioni relative alla competenza del tribunale, o alla inosservanza delle forme essenziali di procedura, colui che è richiesto giudizialmente pel pagamento di una cambiale non può opporre all'attore che le eccezioni ammesse dal titolo s contratto di cambio. Ogni altra eccezione è ina missibile, eccetto quelle per le quali il convenu pretende stabilire direttamente contro l'altra c esso ha pagato, o che gli fu fatta remissione d medesimo. Sono specialmente inammissibili eccezioni di simulazione o di compensazione, pari delle domande riconvenzionali „. Art. 436.

Infine l'art. 82 della legge tedesca, conform all'art. 811 del Codice federale svizzero vigente del tenore seguente: " Il debitore cambiario p valersi soltanto di quelle eccezioni che si fo dano sul diritto di cambio, o che gli competo direttamente in confronto di chi si è fatto attore

Sovra questi diversi sistemi discusse non po la Commissione compilatrice del progetto prel minare del Codice di commercio, soffermando di proposito sulla convenienza o meno di parla

mario e generico sul testo in esame si rileva che le norme per esso dettate si applicano non solo indistintamente a tutti i giudizi cambiari, come si disse più sopra, ma riguardano ancora ogni controversia che possa sorgere tra le parti direttamente obbligate, ed i terzi possessori della cambiale senza distinzione, senza eccezione alcuna (1).

Avvertasi però che l'indole stessa delle disposizioni che stiamo esaminando vuole che esse siano in pratica applicate ristrettivamente, poichè l'esecuzione, lo adempimento dell'obbligazione cambiaria è la regola generale, come si è ripetutamente osservato prima d'ora e sempre, cosicchè nel discutere e nello ammettere sia pure provvisoriamente, le eccezioni tassativamente enumerate dalla legge — oltre quelle di procedura, che sono d'ordine generale — devesi sempre rimanere nei termini e nei casi indicati dall'articolo in esame (2).

---

delle eccezioni di competenza e di forma, e concludendo con accettare in massima, la prima parte dell'art. 234 del Codice abrogato, con eccettuare però il caso che la cambiale gli sia stata girata colla clausola *per procura*, *per incasso*, *per mandato* od altra equivalente, e l'altra 436 del progetto svizzero.

Ma furono contrarie le osservazioni della Magistratura e della Camera di commercio, e quest'ultime anzi furono molto discordi, per cui dallo apprezzamento di tali avvisi, dalla pratica esperienza e dalla stessa natura dell'obbligazione cambiaria, si ebbe approvato l'articolo in esame, modificato si può dire, ma migliorato, sul sistema della legge tedesca.

(1) Il prof. SCIPIO critica giustamente la giurisprudenza, la quale accolse tale distinzione (Trani, 30 dicembre 1883, *Ann.*, 1884, 3, 232, e Casale, 31 marzo 1885, *Dir. comm.*, 1885, 785) " la quale, secondo l'illustre maestro non trova appoggio nè nella lettera, nè nello spirito della legge; non nella lettera perchè l'art. 324 parla in genere di giudizi cambiari, senza distinguere; non nello spirito, perchè il diritto del possessore della cambiale deve essere ugualmente tutelato, non solo se egli è un terzo, ma anche se è l'avente causa diretto dal suo debitore „.

Altronde poi osserva il lodato autore che la conclusione cui giungono le sentenze antedette, vale in sostanza ad applicare e non a derogare l'art. 324, che ammette le eccezioni personali (SCIPIO, n. 539).

(2) In ordine all' applicazione dell'articolo in esame fui testè relatore in una causa dibattutasi davanti la sezione seconda, promiscua, del tribunale d'Asti. Ora per la sua importanza non solo ma per la esatta corrispondenza alla materia che ci occupa, ritengo non del tutto inutile di riferire integralmente, come esplicazione pratica del testo sottoposto al nostro studio, la sentenza stessa:

" Ritenuto in fatto che Pietro Paolo Fantino possessore di due effetti cambiari da lire 2000 caduno, firmati da Olimpia Cordiglia, autorizzata dal marito Ambrogio Cordiglia, che firmò ancora dette cambiali per avallo della moglie, per difetto di pagamento a scadenza, faceva levare regolare protesto con atto 9 giugno scorso dell'usciere Pilotti, e con citazione 16 stesso mese, instituiva contro i coniugi Cordiglia il presente giudizio, assumendo le conclusioni sovra riferite.

" Ritenuto che la convenuta Olimpia Oggero, moglie Cordiglia, comparsa in causa coll'assistenza maritale oppone di nullità la citazione ed il giudizio perchè istituito in via sommaria; ed in merito insta dichiararsi nulli ed improduttivi di giuridico effetto i due vaglia cambiari di cui si tratta, previa l'ammissione dei sette capitoli di interrogatorio dedotti al Fantino e riportati in capo alla presente.

" In sostanza afferma e sostiene la convenuta che colle cambiali di cui si tratta sarebbesi simulato e palliato un mutuo fatto al marito colla fideiussione di essa Olimpia Cordiglia moglie, per cui esisterebbe opposizione d'interessi e sarebbe stato necessaria l'autorizzazione del tribunale civile. E siccome, si dice, le deduzioni proposte tendono a sventare una frode fatta alla legge, sono pienamente ammissibili, mentre poi l'instata sospensione della condanna a pagare trova suo fondamento in ciò che la opposta nullità è motivata da difetto di capacità legale, che è una eccezione sostanziale e non personale.

" Ritenuto che l'attore Fantino alla eccezione pregiudiziale di rito oppone il disposto degli articoli 870 e 876, Cod. comm., e 147, 148, Cod. proc. civile, osservando che in ogni evento qualsiasi irregolarità sarebbe stata sanata colla comparizione dei convenuti ai sensi dell'art. 190, Codice proc. civile.

" Nel merito poi invoca le risultanze delle cambiali regolari nella forma e recognite; oppone e sostiene che la eccezione proposta non è appoggiata allo scritto, non è liquida, nè di pronta risoluzione, per cui persiste nell'instanza di condanna nel pagamento, pur rinviandosi la discussione delle obbiezioni della convenuta alla pro-

258. Ciò premesso l'indagine interpretativa dell'articolo sovra riferito ci porta anzitutto a fissare le due grandi categorie di eccezioni che sono opponibili dal debitore, cioè dal convenuto, sia in regolare giudizio, sia in procedura esecutiva parata in via cambiaria.

La prima categoria è quella, oltre alle eccezioni di procedura dianzi ricordate, che concerne le eccezioni riguardanti la forma del titolo, o la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione.

La seconda riguarda le eccezioni personali a colui che esercita l'azione stessa.

Ora dopo tutto quanto si è detto in ordine ai requisiti essenziali della cambiale è facile comprendere come il legislatore accennando alla forma del titolo, intende appunto di voler conservata la figura propria della cambiale creata e perfezionata nelle forme esteriori, materiali diremo, che costituiscono l'effetto cambiario, in quanto che per ciò appunto la legge circonda la obbligazione relativa che ne dimana e la protegge colle prerogative giuridiche di cui stiamo trattando.

Ora la mancanza di qualcuno dei requisiti, di cui abbiamo a suo tempo discorso a proposito degli art. 251 e 252, togliendo all'obbligazione relativa la forma esterna della cambiale, e la natura propria di cambiale, non può a fior di evidenza dar vita ad una azione cambiaria, per cui la eccezione in parola può essere opposta dal debitore convenuto in giudizio od escusso esecutoriamente pel pagamento della somma portata dal titolo.

Ed a questo proposito dobbiamo mettere

---

secuzione del giudizio, sempre quando il tribunale faccia buon viso alle deduzioni avversarie.

" Ritenuto ciò stante in diritto: sulla pregiudiziale che quando pure la citazione predetta, il che non è, fosse difettosa siccome vuole la convenuta, ogni nullità è rimasta sanata colla comparizione in giudizio, come decise anche la Corte di Casale colla sentenza 12 gennaio 1883, in causa Duone c. Finanze, perchè si tratterebbe di difetti che riguardano non l'essenza, ma solo il modo della citazione in rapporto al rito ed alle regole di procedura.

" Che del resto non può sorgere dubbio di sorta in quanto all'indole strettamente commerciale di questo giudizio poichè, oltre al preciso disposto dell'alinea dell'art. 876 del Cod. di comm. è ben noto come la dottrina abbia severamente censurata la sentenza 21 luglio 1884 della Corte d'appello di Napoli, che negava tale principio.

" Che inoltre è stato giudicato, ed è esatto e legale il ritenere, che anche la supposizione del modo di somministrazione del valore, in altri termini, la simulazione della causa, non fa perdere alla cambiale il suo carattere prettamente commerciale e la relativa competenza, coll'osservanza delle forme processuali corrispondenti.

" Che pertanto è legittimo e regolare il procedimento sommario del presente giudizio, salvo che in seguito lo svolgimento ulteriore della causa renda necessaria l'applicazione dell'art. 413, Cod. proc. civile. Ond'è che vuole essere respinta la preliminare eccezione della convenuta.

" Ritenuto però, e sempre in ordine alla regolarità del contradditorio attuale, che al tribunale non si presenta del tutto legittima e giuridica la veste colla quale la Olimpia Cordiglia sta in questo giudizio.

" Invero essa sostiene questa causa per la eccepita opposizione d'interesse tra di essa e del proprio marito, il quale la assiste ed autorizza, come è detto più sopra nel presente giudizio.

" E se ciò è, come si propone di provare la convenuta, egli è certo che pel combinato disposto degli articoli 134 e 136 del Codice civile per restare in questo giudizio, occorre l'autorizzazione giudiziale, che per tutta regolarità, prima di scendere allo esame del merito, avvisa il tribunale, di dover accordare siccome senz'altro accorda, alla Cordiglia all'uopo di abilitarla a rimanere ed a continuare la propria difesa nel presente giudizio contro Fantino.

" Ritenuto, ciò premesso, in ordine alle eccezioni riflettenti il merito: che nulla venne eccepito in quanto alla regolarità delle due cambiali per cui le medesime devono considerarsi, come lo sono, nella forma rivestite di tutte le condizioni, fornite di tutti gli estremi caratteristici dell'effetto cambiario.

" Che in conseguenza fanno fede precisa ed assoluta di quanto in esse trovasi dichiarato.

" Che se la Olimpia Cordiglia colla prova offerta tende a stabilire la simulazione del titolo, *quanto* al mutuo delle lire quattromila, perchè coprirebbe un debito proprio dell'Ambrogio Cordiglia di lei marito, una tale eccezione allo stato degli atti non può essere presa in considerazione, nè esa-

in avvertenza lo studioso affinchè non sia confusa mai l'eccezione di forma in parola colla eccezione personale di cui diremo in seguito. La forma invero è una materialità di fatto, la quale sta indipendentemente quasi dalla soggettività delle parti contraenti. La legge richiede le enunciazioni di cui nei succitati articoli 251 e 252; laonde, ad esempio, se una sottoscrizione è stata falsificata, la eccezione relativa è di pura forma esterna e non personale (1) e così via dicendo, non potendosi in nessuna guisa confondere la materialità della scrittura o titolo cambiario, colla spiritualità dell'obbligazione nei rapporti col preteso o vero debitore cambiario.

Fin qui abbiamo detto della forma esterna che si apprende dal riscontro della figura materiale dell'effetto, coi requisiti tassativamente voluti dal Codice di commercio; or che diremo della forma interna, o meglio ancora parlando della essenza legale propria della cambiale?

A questo proposito crediamo che, tutto quanto non si apprende col senso materiale dalla forma scritta della cambiale di cui sopra, e che cioè ha tratto alla capacità, al consenso, alla causa e simili non possa eccepirsi, nè farsi valere, se non che come eccezione personale, sempre quando sia tale per colui che esercita o contraddice l'azione cambiaria (2).

Altrimenti ragionando mi parrebbe di confondere la materia collo spirito, il puro

---

minata, perchè non può essere risolta senza atti d'istruzione (BOLAFFIO, *Questioni controverse*, ecc. n. 19, pag. 21).

" Invero di conformità dispone l'art. 324, Cod. di comm., con prescrivere che le eccezioni personali che non siano fondate su prova scritta, liquida e di pronta soluzione, non possono ritardare la condanna al pagamento.

" Quindi è che se per legge e per concorde dottrina e giurisprudenza le prove proposte dalla Cordiglia nei termini sovra specificati, sono pienamente ammissibili, sono per altro di ancor lunga indagine, sì da doversene rimandare la discussione in prosecuzione del giudizio, facendòsi luogo intanto alla condanna al pagamento, mediante cauzione però, giacchè il tribunale avvisa di dover garantire che la eventuale restituzione dell'indebito non diventi per la Cordiglia dubbia od illusoria, non potendo il termine troppo breve del pagamento apparente delle cambiali in parola, mentre il 1° giugno colla scadenza del 7 stesso giugno, non ingenerare nella coscienza del tribunale, qualche sospetto, qualche timore in ordine alla possibile futura restituzione del pagato.

" Ciò premesso occorre soggiungere che il tribunale non può far buon viso alle altre osservazioni della convenuta, la quale sostiene doversi sospendere la condanna, perchè nella specie non trattasi di eccezioni personali, ma bensì di eccezione attinente alla forma del titolo per difetto di capacità legale.

" Giova anzitutto rilevare che la decisione invocata dalla difesa come quella che riguardava una obbligazione assunta da minore, non è applicabile al caso nostro in cui la Cordiglia contrasse l'obbligazione coll'autorizzazione ed assistenza maritale.

" Ma se pur ciò fosse non v'ha dubbio alcuno, ad avviso del tribunale, che l'eccezione sollevata dalla convenuta, come quella che riflette i rapporti giuridici esistenti tra di essa e dell'attore che esercita l'azione cambiaria è strettamente personale, perchè sebbene per via di simulazione sta in cotesti immediati e diretti rapporti tra attore e convenuta.

" Ritenuto pertanto che fermo stando il ragionamento sovra fatto, devesi provvedere di conformità, sia per la condanna delli coniugi Cordiglia al pagamento come sopra, sia per l'ammissione dei dedotti incumbenti, ecc. ecc. ". Per tali motivi, ecc. ecc. (trib. Asti, Udienza 4 agosto 1888, Fantino contro Cordiglia).

(1) SUPINO, n. 54.

(2) L'illustre VIDARI, esaminando a parte le eccezioni che riguardano la sostanza dell'obbligazione cambiaria, viene in conferma dell'avviso nostro, laddove osserva che, " se per esempio il convenuto non avrà avuto la capacità di obbligarsi al tempo in cui appose la propria firma sulla cambiale, egli, non vi ha dubbio, potrà eccepire di nullità la propria obbligazione contro tutti. Per converso egli non potrà mai valersi di tale eccezione quando la incapacità riguardi alcun altro sottoscrittore ". Op. cit., n. 399. V. VIDARI stesso al n. 401.

Nel quale ragionamento sta, a nostro avviso, la più bella prova dell'indole prettamente personale di ogni eccezione relativa a tale argomento. Cons. Trani, 16 giugno 1884, cit. del VIDARI.

fatto col diritto: mentre in pratica poi quanto alla natura e gravità delle eccezioni di cui si tratta, il relativo apprezzamento è sempre lasciato al prudente senno del magistrato (1).

Anche la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione cambiaria, è opponibile in via di eccezione all'azione giudiziale.

È ormai inutile rammentare quali siano le condizioni che la legge richiede per la conservazione dell'azione principale o di regresso; e come l'inadempimento, l'irregolarità, la tardività del protesto, e delle altre formalità prescritte, e la decorrenza dei termini seguìti dalla legge portino seco la decadenza dell'azione di cui si parla, sicchè ogni relativa eccezione può essere proposta dal debitore convenuto od escusso in giudizio cambiario. E non ci ripeteremo più oltre.

259. Veniamo alle eccezioni personali.

Eccezione personale riteniamo quella, che, fondata su rapporti anche non cambiarî, riguarda direttamente attore e convenuto in giudizio cambiario (2).

Ora cotesti rapporti giuridici debbono riflettere direttamente le parti e cioè correre tra chi esercita l'azione cambiaria ed il convenuto (3), ed investire pertanto l'esistenza stessa del credito, la sua costituzione od estinzione, in relazione colla persona. Quindi è che procedendo per ordine mettiamo in prima linea le eccezioni relative alla causa, alla essenza stessa della obbligazione cambiaria.

Il prof. Supino critica, e con tutta ragione, il formalismo eccessivo di qualche giudicato, secondo il quale " la mancanza di causa non nuoce alla esistenza della obbligazione, la cambiale essendo causa a se stessa „ (4). Basta accennare questo paradosso per comprendere, come l'interprete cancelli in tal guisa l'art. 1119, Codice civile, rinneghi il buon senso, e calpesti le regole più elementari dell'equità.

Altri giudicati invece ritenendo che ogni obbligazione nasce da una causa avvisano che " se l'obbligazione avvenne per concerto delle parti sotto le sembianze di causa non vera, mancando la causa, manca l'obbligazione, la quale spogliata della sua apparenza scomparisce nei rapporti tra le parti, e ritorna al nulla pel fatto dello stesso loro consenso riunitosi al momento della sua creazione, rimanendo ferma soltanto nei rapporti coi terzi „ (5); massime, soggiungiamo noi, per gli altri diversi e speciali contratti che si possono essere compiuti colla cambiale stessa.

Ed è a ritenersi inoltre che la mancanza di causa si riverberebbe anche sui terzi di mala fede, perchè l'eccezione che in tal caso spetta al debitore viene a rivestire i caratteri della *exceptio doli* (6).

260. Le altre eccezioni personali sono quelle, che, sempre nei rapporti immediati tra attore e debitore, tendono a stabilire la avvenuta estinzione totale o parziale della obbligazione cambiaria, quali sono quelle indicate nell'art. 1236, Codice civile, e la simulazione.

E naturalmente primeggia su tutta l'eccezione di pagamento, che eseguito da chiunque, anche estraneo alla cambiale, li-

(1) Bologna, 15 marzo 1781 (*Riv. Bol.*, 70).

(2) " Eccezioni personali, dice SUPINO, sono quelle che fondandosi su rapporti non cambiari, non riguardano la persona dei cedenti del possessore, bensì questo particolarmente e direttamente „ n. 540. Il prof. BOLAFFIO meglio la ritiene " qualunque eccezione di diritto civile, che rifletta i rapporti giuridici esistenti fra chi esercita l'azione cambiaria e il convenuto „. *Questioni controverse*, n. 10, pag. 19.

(3) Venezia, 5 febbraio 1886 (*Temi Ven.*, XI, 105).

(4) N. 543.

(5) Venezia, 19 agosto e 9 novembre 1880 (*Temi Ven.*, V, 508 e 641).

L'obbligazione senza causa o fondata sopra una causa falsa od illecita non può avere alcun effetto (Art. 1119, Cod. civile).

L'obbligo di provare l'inesistenza o la falsità spetta al debitore convenuto. Cass. Torino, 16 maggio 1882 (*Foro it.*, VII, I, 704); Cass. Firenze, 8 giugno 1885 (*Dir. comm.*, 1855, 578).

(6) Venezia, 18 ottobre 1879.

bera il debitore, e può essere provato nei modi legali (1).

Viene in seguito la compensazione per rapporti però che siano diretti e personali, e mai indiretti, concernenti cioè altro debitore cambiario. Non occorre però che si tratti di due debiti cambiarî, richiedendo solo la legge gli estremi di liquidità e di esigibilità, senza riguardo alla loro natura ed origine civile o commerciale. Lo stesso effetto avrebbe il conto corrente in base al n. 2. dell'art. 345, Codice di commercio.

Del resto l'eccezione di compensazione e tutte le altre di cui nell'art. 1236, Codice civile, su cui non spenderò maggiori parole, sono regolate dalle norme generali del Codice stesso (2).

Diremo invece della simulazione.

In sostanza trattandosi di mancanza di causa, la relativa eccezione è solo opponibile tra le parti infra le quali dessa è avvenuta. Ai terzi potrebbe essere opposta solo quando fossero compartecipi nell'operato — come potrebbe esserlo a qualunque giratario si prestasse a simulare una cessione per girata regolare nella forma, ma non nella sostanza, allo scopo di sottrarre al debitore l'opponibilità delle eccezioni personali.

Epperò fu giudicato sovrano ed incensurabile il convincimento nel quale in una fattispecie entrò il magistrato che non si fosse realmente eseguito il pagamento della valuta, escludendo così l'indispensabile elemento del prezzo in corrispettivo delle vendute cambiali; e ritenendo così che vi fosse mancanza di buona fede nell'eseguire quella operazione. Onde se il girante commetteva atto fraudolento e colpevole, colui che accettava la girata, quantunque sciente della civile reità di quell'atto non meritava qualità e diritti di giratario, e giustamente veniva sottoposto, a tutte le deduzioni che militavano a favore della parte contraria interessata. " La Corte di Catania, conclude il Supremo Collegio, pronunciando altrimenti avrebbe dato effetto al reo disegno di sottrarre al debitore le difese legali per negarsi ad un indebito pagamento „ (3).

261. " Una eccezione che si trova opposta dal debitore cambiario, scrive il professore Bolaffio, nell'aureo opuscolo *Questioni controverse* del giudizio cambiario, con maggior frequenza di quanto non si crederebbe possibile, consiste nel disconoscimento della sottoscrizione „ (4).

Vediamo quali sono gli effetti di tale impugnativa.

Pare a noi che la vera impugnativa della firma della cambiale debbasi porre nel novero di quelle eccezioni che di fronte ai rigorosi termini dell'art. 324, non sono opponibili nel precedimento cambiario contro la domanda di pagamento della cambiale, ma che si possano soltanto far valere in seguito al medesimo mediante ripetizione di indebito (5).

È ben facile invero comprendere come

(1) Consult. Cass. Firenze, 8 giugno 1885 (*Dir. comm.*, 1885, 578).

(2) Ad ogni buon fine mi piace riferire la seguente massima:

Se in giudizio pel pagamento di una cambiale il convenuto opponga una domanda riconvenzionale, che nei casi ordinari avrebbe portato il rinvio di tutta la causa al magistrato superiore, giusta l'art. 101, Cod. proc. civ., può il giudice commerciale, nelle condizioni dell'articolo 234 (conf. 324 attuale) del Cod. di comm., pronunciare la condanna e rinviare a separato giudizio innanzi al giudice competente la domanda riconvenzionale. Cass. Roma, 22 novembre 1882 (*Legge*, XXIII, 1, 181).

(3) Cass. Palermo, 14 giugno 1887 (*Legge*, XXVIII, 1, 53); Cons. Cass. Firenze, 15 marzo 1877 (*Temi Ven.*, 1877, 158). V. SUPINO, 546.

(4) N. 11, pag. 22.

(5) Torino, 29 marzo 1887 (*Legge*, XXVIII, 1, 238); 15 maggio 1886 (*Racc.*, 1886, II, 748); Trani, 16 giugno 1884 (*Dir. comm.*, 1884, 836), ecc. ecc.

Ritennero invece che il semplice disconoscimento della sottoscrizione è sufficiente ad arrestare l'azione cambiaria coll'obbligo correlativo nell'attore di provare l'autenticità della firma, la Corte di Genova, 2 febbraio 1885 (*Dir. comm.*, 1885, 264); 7 maggio 1886 (*Racc.*, 1886, II, 405); Venezia, 3 giugno 1887 (*Temi Ven.*, 1887, 330) ecc. ecc.

sarebbe scossa la fiducia ed il credito della cambiale che certo verrebbe meno alle funzioni sue di surrogato del danaro, ed agli uffici economici che ha comuni colla moneta, se chi viene chiamato in giudizio potesse colla semplice impugnativa della firma arrestare quel procedimento speciale che assiste il giudizio cambiario, e che, per la sua rapidità e per gli effetti speciali, cotanto si allontana dalle norme del diritto comune.

Epperò trattandosi di eccezione che richiede una istruttoria e che non può risolversi in base alla cambiale, ed alla stregua degli scritti e documenti prodotti in giudizio, la semplice impugnativa della sottoscrizione non può arrestare il giudizio, nè scongiurare l'esecuzione o la sentenza di condanna.

Ben diversa sarebbe invece la cosa ove si proponesse regolare incidente di falso. In questo caso sottoscrivo al seguente ragionamento della Corte d'appello di Torino:

" Uopo è pertanto riconoscere che la sola eccezione di falso nel concetto del legislatore può venire presa in considerazione nei giudizî cambiarî: e ciò perchè per la maggiore sua importanza, gravità e conseguenze, la legge ha voluto che anche negli affari commerciali l'eccezione formale di falso potesse aver efficacia di arrestare il regolare corso dell'azione cambiaria.

" E di vero se l'incidente di falso sorge in una causa commerciale, per il disposto dell'art. 406 della procedura civile esso si disgiunge dal merito della causa principale, e costituisce per legge una causa a sè, sottratta alla competenza del tribunale di commercio. In tal caso se il documento impugnato influisce sulla decisione, il sollevato incidente di falso ha naturalmente per effetto di sospendere la causa principale. Ma anche nella fatta ipotesi, l'autorità giudiziaria commerciale rimanendo pur sempre investita della giurisdizione sul merito della causa medesima, per prevenire e refrenare l'abuso dell'eccezione stessa di falso può, ciò nonostante, emettere anche in pendenza di tale procedura incidentale tutti quei provvedimenti che stima opportuni per la tutela delle ragioni delle parti, come lo dichiara in modo esplicito l'art. 875 del Codice di commercio.

" Tutto ciò deve quindi far palese come la semplice impugnazione della firma, senza verun addebito personale in odio dell'attore come si avvera nella fattispecie, non possa aver efficacia di far ritardare la condanna del convenuto debitore al pagamento della cambiale „ (1).

262. Fissiamo bene le idee. Le eccezioni personali che il debitore cambiario può opporre a chi esercita l'azione cambiaria devono riflettere il rapporto giuridico che corre direttamente tra le parti. Quindi ogni altra eccezione estranea a tali rapporti diretti e personali non si devono mai poter opporre " e ciò, come insegna Vidari, per effetto della natura stessa dei titoli all'ordine e della indipendenza in cui vivono le diverse obbligazioni di una cambiale „ (2).

Nè questo solo, ma vuole l'articolo che stiamo esaminando che per aver forza di ritardare la esecuzione o la condanna al pagamento, queste eccezioni personali e dirette debbano essere " liquide e di pronta soluzione e in ogni caso fondate su prova scritta „, che deve dimanare da colui contro cui lo si invoca e non già da dichiarazioni di terzi (3).

Il prof. Bolaffio acutamente, come già abbiamo rilevato, e come di solito, fissa quivi " il pensiero del legislatore, che è questo: l'eccezione non deve esaminarsi, se non può anche risolversi senza necessità di atti di

(1) Sentenza 29 marzo 1887 succitata, della Corte d'appello di Torino. Vedasi Bolaffio, nelle *Quest. contr.*, num. 11, a pag. 24, che cita anche una sentenza della Corte di Venezia, 24 giugno 1887 (*Temi Ven.*, 1887, 54).

(2) Vidari, n. 407.

(3) Torino, 30 luglio 1884 (*Giurispr. Torinese*, XXIII, 13).

istruzione. Se occorre una istruttoria, non si deve ritardare la condanna o l'esecuzione, (1).

Ed è così che l'intendiamo noi pure rigorosamente, nel senso che la prova scritta debba essere tale da liquidare e risolvere per se stessa l'eccezione opposta, e da definire la controversia. Nè ci sembra da approvarsi la decisione della Corte Veneta, secondo la quale nel richiedere il fondamento su prova scritta non si può pretendere tale prova che per se sola ed a prima giunta dimostri la validità dell'eccezione, ma basta quel principio di prova scritta che valga intanto a porgere qualche verosimigianza sul valore reale dell'eccezione (2), perchè in questo caso occorrendo indubbiamente atti di istruttoria ulteriori, ricorre l'applicazione pratica dell'avviso del prelodato prof. Bolaffio, e dell'ultima parte dell'articolo in esame.

Invero ove tali eccezioni personali siano di più lunga indagine la discussione ne è rimandata in prosecuzione del giudizio ed intanto ha luogo la esecuzione o la condanna al pagamento, con cauzione o senza, secondo l'apprezzamento del giudice. Così l'ultima parte dell'art. 324.

A nostro avviso pertanto, non essendo la eccezione in parola appoggiata ad uno scritto, che emani dalla parte contro cui si invoca (3), è del tutto ozioso il discutere quale dei varî mezzi istruttori consentiti ed ammessi dalla procedura civile sia o meno di pronta soluzione nel senso anzidetto (4).

Solo secondo noi il giuramento decisorio dovrà tosto ammettersi dal magistrato, ritardando così, l'esecuzione o la condanna al pagamento, quando siavi un principio di prova scritta, che renda verosimile la eccezione opposta, in senso anche dell'art. 1347, Codice civile, perchè il giuramento in tal caso è sempre mezzo di pronta indagine (5), ma altrimenti sarà giusta e giuridica la esatta e letterale applicazione della legge (6).

E chiudo, dopo tutto, rilevando che per

(1) *Quest. controv.*, n. 10 a pag. 21.

(2) Venezia, 5 febbraio 1886 (*Temi Ven.*, XI, 105).

(3) Torino, 30 luglio 1884, succitata, e BOLAFFIO, *Quest. controv.*, n. 10, pag. 20.

(4) Però ricordiamo colla giurisprudenza che:

a) Il giuramento decisorio fu ritenuto di pronta soluzione ed indagine, colle sentenze: Cass. Torino, 28 dicembre 1876 (*Mon. Mil.*, 1877, 119); 16 febbraio e 26 luglio 1877 (*Giur. Tor.*, XIV, 408 e 611); Venezia, 19 agosto 1880 (*Temi Ven.*, V, 508); Torino, 5 aprile 1882 (*Giurispr. Tor.*, XIX, 486), ecc. ecc.

b) Non la prova testimoniale, Torino, 5 aprile 1882 succitata. Di guisa che sebbene ammissibile non avrebbe effetto sospensivo, Casale, 23 gennaio 1866 (*Giurispr. Tor.*, III, 181); Milano, 9 maggio 1871 (*Ivi*, VIII, 379).

c) Mentre per l'interrogatorio la giurisprudenza è divisa in due campi. Così lo ritennero di pronta soluzione, la Cass. Firenze, 9 agosto 1878 (*Temi Ven.*, III, 565); e la Corte di Genova, 8 maggio 1875 (*Gazz. Trib.*, XXVII, 395) ed avvisarono il contrario: Casale, 22 gennaio 1866 (*Giurispr. Tor.*, III, 181); Torino, 11 giugno 1870 (*Ivi*, VII, 649); Cass. Torino, 25 luglio 1873 (*Monit. Mil.*, 1875, 794); Palermo, 6 marzo 1886 (*Circ. Giurid.*, XVII, 206), ecc.

L'interrogatorio, disse la Corte veneta nella precitata sentenza 5 febbraio 1886, mezzo semplice e pronto per mettere in essere l'eccezione, ove sia sorretto da principio di prova scritta deve ammettersi per sospendere la condanna al pagamento della cambiale.

(5) Cass. Torino, decisioni succitate, 16 febbraio e 26 luglio 1877, ecc.

(6) Ed ecco una sentenza che illustra egregiamente la portata dell'art. 324.

" Attesochè si presenta bensì fondato e merita di essere accolto il secondo mezzo, che rimprovera alla sentenza denunziata la violazione dell'art. 324 del Cod. di comm., quanto al motivo da essa addotto per respingere l'istanza subalterna dell'appellante Francesco-Ceuta proposta, perchè, pronunciandosi frattanto la condanna al pagamento con cauzione, fosse rimandata la discussione in prosecuzione del giudizio.

" Infatti la sentenza, dopo avere osservato che il citato articolo del Codice di commercio non permette che la condanna al pagamento di un titolo cambiario sia ritardata da eccezioni personali non liquide e di pronta soluzione, ed in ogni caso fondata su prova scritta (il che è di verità evidente) soggiunge poi, ivi: " Nè è il caso come pretende l'appellante in via subalterna, che pronunciando la condanna al pagamento possa rimandarsi la discussione in prosecuzione di giu-

le eccezioni di forma la prova sarà facile colla produzione dell'effetto — per la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione cambiaria, con opportuni documenti; ed infine per le altre eccezioni servono tutti i mezzi di rito disposti ed ammessi dal Cod. di commercio e da quello della procedura civile.

263. E cade qui a proposito di esaminare la questione se il terzo che paga e subentra nelle ragioni del creditore possa profittare del precetto da questi già intimato e proseguire la esecuzione, o se invece debba intimare nuovo precetto in proprio nome.

Già la Suprema Corte di Torino aveva giudicato che non cade il pignoramento per ciò che il creditore pignorante venga soddisfatto da un garante, perchè questi in virtù del subingresso, profitta del pignoramento già eseguito (1), essendo sempre sussistente la causa pel debito sempre vivo e vero, nei cui diritti succede chi per far onore alla firma sottentra di pien diritto negli effetti del precetto e del pignoramento la cui efficacia non trovasi menomamente scossa.

Recentemente poi la stessa Corte conferma la stessa massima, nel caso antedetto e cioè che la procedura esecutiva sia già stata iniziata col pignoramento, ma non ammette la surrogazione nel caso che sia stato notificato solamente il precetto, richiedendo che il terzo come sopra debba intimare un nuovo precetto in nome proprio (2).

E il Supremo Collegio così ragiona: " Attesochè si scorge agevolmente come in tal modo siano stati violati gli art. 562 e 567 Codice proc. civile. Ed invero l'esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notificazione al debitore del titolo esecutivo e del precetto; nè può ammettersi che la intimazione stata trasmessa da un creditore, di poi soddisfatto, possa profittare ad altro creditore. La ragione di ciò è evidente; il debitore può aver nulla ad opporre a colui che lo intimò, mediante precetto, a pagare e può invece avere fondate eccezioni da dedurre contro l'altro che vorrebbe prendere il posto dell'intimante. È già stato notato come in tema di effetti cambiari, mentre non è consentito al debitore di accampare contro il terzo portatore del titolo che le eccezioni propriamente cambiarie, è lecito al medesimo opporre, a chi esercita l'azione, anche le eccezioni che gli sono personali: per conseguenza autorizzare gli atti di esecuzione senza un nuovo precetto da parte del creditore che vuole entrare nel luogo di quello che non ha più interesse ad agire equivarrebbe a negare al debitore il modo di far valere le proprie ragioni „.

Ed il ragionamento è, secondo noi, esattissimo, logico e pienamente legale.

---

dizio con cauzione, perchè ciò può accordarsi giusta il detto art. 324 per le eccezioni di lunga indagine fondate sopra uno scritto, e la prova che può sperarsi di avere da un interrogatorio non è certamente la prova scritta „.

" Così ragionando, la sentenza denunziata cadde in manifesto errore. Imperocchè, quanto è vero che il citato articolo richiede la prova scritta a sostegno delle eccezioni dedotte dal convenuto nel giudizio cambiario, all'effetto di ritardare la esecuzione o la condanna al pagamento, altrettanto è erroneo che la richieda all'effetto di rimandare la discussione in prosecuzione di giudizio; l'attuabilità di tale provvedimento è statuita dalla legge senza alcuna limitazione ogniqualvolta siano dedotte eccezioni di lunga indagine, e non è associata ad altra prescrizione se non quella che intanto abbia luogo la esecuzione o la condanna al pagamento con cauzione o senza, secondo l'apprezzamento del giudice.

" La sentenza denunziata adunque ha falsamente interpretato la disposizione di legge in esame, e merita perciò di essere in questa parte annullata „. Cass. Firenze, 27 gennaio 1887, Francescon-Ceuta c. Fannio.

(1) Sent. 22 dicembre 1885 (*Giurispr. Tor.*, XXIII, 46). Cons. Cass. Napoli, 30 novembre 1875 (CASARZGIS, II, 41).

(2) Cass. Torino, 22 dicembre 1887 (*Giurispr. Tor.*, XXV, 205).

Art. 325.

Il possessore della cambiale decade dall'azione di regresso dopo la scadenza dei termini sopra stabiliti:

1° Per la presentazione della cambiale a vista o a tempo vista;

2° Per il protesto in mancanza di pagamento;

3° Per l'esercizio dell'azione di regresso.

I giranti decadono egualmente dall'azione di regresso verso gli obbligati anteriori dopo la scadenza dei termini sopra stabiliti, ciascuno in ciò che lo riguarda.

La domanda giudiziale, sebbene proposta davanti a giudice incompetente, impedisce la decadenza.

Sommario.

264. *L'osservanza delle prescrizioni di legge è imposta a pena di decadenza.*
265. *La domanda proposta davanti a giudice incompetente impedisce la decadenza.*
266. *Effetti della decadenza.*

264. Siccome abbiamo visto esaminando gli articoli precedenti la legge non parla delle conseguenze che la inosservanza delle prescrizioni per essa dettate può recare ai diritti cambiarî del possessore e di ogni altro obbligato che al medesimo possa venire surrogato.

Ora qui il Codice, assecondando e raffermando lo scopo essenziale di tutte le formalità come sopra stabilite, all'uopo di non autorizzare col suo silenzio ed implicitamente la inesecuzione certo sempre dannosa, e per giungere ad una pronta soluzione ed esecuzione dell'obbligazione cambiaria ha consacrate le penalità in ordine alle prescrizioni sovra dettate.

E basta che una sola formalità venga omessa perchè sia incorsa la decadenza di cui nell'articolo in esame. Così ad es.: se il protesto per difetto di pagamento non venne levato in tempo utile, non si potrà mai ripararvi coll'istituire nel termine di legge l'azione di regresso e via dicendo. L'omissione di una sola formalità distrugge ogni beneficio dell'adempimento delle altre. *C'est surtout en cette matière*, scrive Bédarride, *qu'on doit dire avec le droit romain: qui cadit a syllaba cadit a toto* (1).

Ed occorre osservare, con Alauzet (2), che questa decadenza come tutte quelle che sono pronunciate dal Codice di commercio è rigorosa, generale ed assoluta, e colpisce, senza distinzione le donne, i minori, i non commercianti, gli interdetti, salvo loro ricorso contro chi di diritto (3).

Quindi è che il possessore decade dall'azione cambiaria di regresso nei seguenti casi:

a) Se non presenta per l'accettazione la cambiale a certo tempo vista nel termine di un anno, oppure in quello raddoppiato secondo quanto dispone la legge od in quell'altro termine che sia stabilito dalle parti (4);

b) Se non la presenta quando sia tratta a vista pel pagamento nel termine sovra menzionato (5);

c) Se non leva protesto per mancanza

(1) Tom. II, n. 548.
(2) ALAUZET, n. 973.
(3) Consulta BÉDARRIDE, t. II, n. 519.

(4) Art. 261, Cod. comm.

(5) Art. 289 e 261. Id. n. 102, retro.

di pagamento nel termine, nel modo, nel luogo e contro le persone indicate dalla legge (1);

d) Infine se non agisce sia per citazione in giudizio, sia in via esecutiva con precetto nei termini rispettivamente stabiliti dalla legge negli articoli precedenti di questa sezione (2).

E poichè identici doveri incombono ad ogni obbligato nell'effetto cambiario, siccome si è visto prima d'ora, così anche i giranti, e lo stesso dicasi dei loro garanti per avallo, decadono parimenti dall'azione di regresso verso gli obbligati anteriori, se non propongono giudiziale azione contro i medesimi nei modi indicati precedentemente e cioè nei quindici giorni che decorrono da quello del pagamento, quando esso girante abbia pagato la cambiale, oppure dalla data del precetto o della citazione se l'azione venne contro di lui esercitata giudizialmente (3).

265. Come la prescrizione che, giusta quanto osserveremo in breve è uno dei modi di liberazione da una obbligazione, è interrotta civilmente in forza di una domanda giudiziale sebbene fatta davanti a giudice incompetente (4), così dispone l'ultimo comma di quest'articolo nostro che la domanda giudiziale, sebbene proposta davanti a giudice non competente, impedisce la decadenza (5).

È noto che il Codice abrogato nulla diceva a questo riguardo per cui nella dottrina e nel fôro erano frequenti le dispute in ordine alla applicabilità per analogia delle regole, sancite per la prescrizione, massime quanto alla citazione fatta davanti a giudice incompetente.

E fu la Commissione compilatrice, che facendo buon viso alla proposta dell'onorevole Mancini, accolse la disposizione surriferita parificando così indubbiamente la decadenza alla prescrizione propriamente detta, anche per riguardo all'efficacia interruttiva della citazione davanti a giudice incompetente (6).

Avvertasi però che la citazione deve essere regolare nella forma e quanto alla notificazione (7).

D'altronde poi giova ricordare che la decadenza non essendo di ordine pubblico, può anche non essere opposta dalla parte interessata, la quale in tal guisa è libera di rinunciare a' suoi effetti onde il giudice non potrebbe pronunciarla d'ufficio.

Dessa però può proporsi in qualunque stato e grado della causa, *pourvu toutefois que la défense présentée*, insegna Bédarride, *n'implique pas la rénunciation a s'en prévaloir* (8).

Ed è inutile soggiungere che quanto si dice della citazione deve ritenersi anche del precetto, il quale pure serve ad impedire la decadenza, salvo pure la inefficacia sua per la decorrenza dei termini di legge (9).

266. Un'ultima parola sugli effetti dello decadenza.

Noi leggiamo nella relazione Pasquali-Mancini al progetto definitivo, che " tale decadenza viene parificata alla prescrizione propriamente detta, anche per ciò che riguarda la efficacia interruttiva della citazione dinanzi a giudice incompetente. Per tal modo vengono rimosse le questioni generate dal dubbio, se le norme generali dello istituto della prescrizione fossero applicabili anche alla decadenza dell'azione cambiaria di regresso „.

---

(1) Art. 296, 303 e seg., e 307, Cod. comm.

(2) Art. 320, cit. Cod. e seg.

(3) Art. 322, Cod. comm.

(4) Art. 2125, Cod. civile.

(5) Catania, 7 marzo 1881 (*Racc.*, XXIII, 2, 259).

(6) GALLAVRESI, *La Cambiale*, pag. 160, n. 33, e CALAMANDREI, n. 186.

(7) Verb. n. 388, della Comm. comp. del prog. prelim. E non occorre che la citazione sia seguita da giudizio, salve le regole della perenzione di cui negli articoli 338 e 447, Cod. proc. civile.

(8) BÉDARRIDE, l. c.

(9) Art. 556, Cod. proc. civ. La trascrizione del precetto è atto di esecuzione che impedisce la perenzione di cui al cit. art. 566. Cassaz. Torino, 31 dicembre 1881 (*Giur. sper. Tor.*, XIX, 217).

Decadenza e prescrizione son due sistemi che conducono agli stessi risultamenti (1).

La cambiaria è una azione talmente grave di conseguenze, che possono riuscire dannosissime al credito del condebitore cambiario, che la legge non volle abbandonato all'arbitrio del possessore della cambiale, senza limite e freno di termini l'azione di regresso verso gli altri debitori cambiari.

E l'articolo che stiamo esaminando è preciso ed assoluto nella sua dizione. Se il possessore decade dall'azione di regresso, non può dubitarsi menomamente, che la decadenza importi la perdita assoluta di qualunque azione non solo cambiaria, ma altresì civile (2).

L'unica eccezione è quella dell'indebito arricchimento di cui tratteremo nell'articolo seguente.

E non crediamo di dover spendere maggiori parole — massime che l'interpretazione dell'articolo seguente — e la trattazione in apposita appendice della *prescrizione*, ci offriranno argomento di ritornare sulla materia.

Art. 326.

Nonostante la decadenza dall'azione cambiaria, il traente resta obbligato verso il possessore della cambiale per la somma della quale egli trarrebbe altrimenti indebito profitto a danno del possessore stesso.

Nel caso preveduto dall'articolo 316, questa disposizione si applica anche all'accettante di una cambiale tratta ed all'emittente di un pagherò o vaglia cambiario.

Sommario.

351. *Premesse — Decadenza dall'azione cambiaria — Azione di arricchimento — Utile versione.*

352. *Se l'azione di arricchimento sia di natura civile o commerciale — Risoluzione.*

353. Segue — *Confutazione degli argomenti contrarii, e conclusione nel senso che l'azione di arricchimento non è mai di natura cambiaria.*

354. *A chi e contro chi appartiene l'azione di arricchimento ed a chi incombe la prova relativa.*

354 bis. Segue — *Se sia esperibile anche contro l'avallante — Nostro avviso contrario.*

351. Sembra a noi assolutamente fuor di luogo una minuta indagine sulle discussioni avvenute durante gli studi ed i lavori legislativi per la compilazione del Codice (3), come ci sembra fuor d'opera anche il solo accenno, che siasi potuto o voluto con ciò, e coll'articolo sovra trascritto far rientrare dalla finestra l'istituto della provvista dei fondi che era stato cacciato dalla porta (4).

Nessun utile pratico invero può derivare attualmente dal confronto delle leggi francese e belga che ammettono appunto tale provvista, colle leggi tedesca e svizzera che hanno un contrario sistema; come pure ci sembra, che non c'entri punto la provvista dei fondi, come istituto particolare, ma si tratti invece di un puro fatto e di una indagine che le regole stesse di equità suggeriscono ed approvano, massime quando codeste norme si spingono fino a riconoscere che *ex actu etiam nullo*, locchè non è in concreto, *voluntas probatur et factum*.

(1) Vidari, n. 423.

(2) Vidari, n. 438, e gli autori ivi citati, Contra Supino, 658 e seg.

(3) Altronde poi rimandiamo il lettore ai *Fonti e Motivi*, in quest'opera, all'art. 326, § 559, a p. 134 e seguenti.

(4) Supino, n. 567 e 569. V. le dotte osservazioni del prof. Bolaffio, nell'*Ann. crit.*, 1884, II, p. 111.

Ora il fatto si è appunto questo che nessuno, equamente, deve trarre profitto indebito a danno altrui — *nemo potest locupletari cum aliena jactura.*

Ciò premesso entriamo diffilati in materia.

Noi abbiamo visto a tempo opportuno discorrendo dell'articolo precedente, e degli altri testi di legge ivi richiamati che può verificarsi decadenza per la mancata presentazione della cambiale a vista o a tempo vista, entro i termini prescritti dall'art. 261; per levare il protesto — formalità che non sia stata compiuta a senso dell'art. 296; ed infine per non proposta ed esercitata azione di regresso nei modi e termini di cui nell'art. 320 e seguenti, Codice di commercio.

Ora in questi casi il possessore riterrebbe un effetto pregiudicato, col quale più non potrebbe esercitare proficua azione cambiaria.

Ma siccome " è evidente che nella maggior parte dei casi il traente deve aver ricevuto la somma rappresentata dalla tratta, oltre il corrispettivo per la sua esposizione; e verrebbe ad arricchirsi indebitamente se, o non essendosi preso alcuna cura di trasmettere l'ammontare al trattario, o non avendo avuto credito verso di lui di ugual somma, ovvero avendo già ritirato i fondi perchè nessuno si è presentato al trattario nel giorno della scadenza, fosse liberato completamente dalla sua obbligazione „ (1).

Quindi è che l'azione di arricchimento è un succedaneo dell'azione di regresso, allorchè questa è rimasta pregiudicata per difetto di formalità, perocchè se il traente (e lo stesso dicasi dell'emittente quanto al vaglia cambiario, e del trattario, accettante o meno, che abbia ricevuto l'equivalente importare della cambiale) non fosse ulteriormente obbligato risparmierebbe un pagamento — mentre " nel corso ordinario delle cose un pagamento risparmiato mentre era dovuto, induce aumento indebito di patrimonio a danno di chi vi aveva diritto „ (2).

Come ben si comprende l'azione detta di arricchimento, altro non è in sostanza che l'*actio de in rem verso* — fondata, lo si ripete, sopra l'equità che non permette a nessuno di arricchirsi col danaro altrui (3). Essa può essere così della somma totale, quanto anche di una parte sola di essa — perchè *in rem versum videtur prout aliquid versum est, proinde si pars versa est de parte erit actio* (4).

E per vero l'articolo in esame non parla già della somma portata dalla cambiale " ma della somma della quale si trarrebbe indebito profitto — avvegnachè giammai *absuntum videtur quod in corpus patrimoni versum est* (5).

Ma per potere utilmente sperimentare tale azione occorre sia data la prova concludentissima dell'essersi la cosa devoluta al patrimonio del convenuto, e dell'averlo quella versione locupletato ed arricchito (6).

268. E questo ci porta per ordine logico a dover indagare quale sia la natura dell'azione di arricchimento e cioè se civile o commerciale.

L'argomento venne trattato e discusso dalla magistratura e dalla scuola, e specialmente col solito profondo acume da quella illustrazione, che è il prof. Bolaffio (7).

Però il chiarissimo maestro vorrà perdonarmi, se, mentre convengo esplicitamente

(1) Verb. n. 864 della. Comm. compilatrice del Codice.

(2) MANCINI, in verb. 373 cit. Comm. V. BOLAFFIO, nell'*Ann. crit.*, 1884, pag. 109.

(3) Cassaz. Napoli, 18 luglio 1871 (*Legge*, XI, I, 765).

(4) Leg. 10, § 4, D. *De in rem verso.*

(5) Leg. 23, D. *De adimend. vel transfer. legit.*

(6) Cass. Torino, 26 luglio 1867 (*Giurispr. Tor.*, IV, 459). *Versum sic accipimus ut ducit versum. Et ita demum de in rem verso competit actio.* Leg. 10, § 6, D. *De in rem verso.*

(7) Si veggano le osservazioni del BOLAFFIO, in calce alla sent. 24 novembre 1883 del tribunale di Firenze che ritenne cambiaria l'azione in parola e quindi soggetta alla prescrizione quinquennale nell'*Annuario critico*, 1884, II, pag. 109 e seg., e

nelle sue conclusioni e nell'opinione sua, come dirò in breve, non divido con lui, nè approvo la posizione della domanda: se, cioè, l'azione di arricchimento sia d'indole giuridica *civile* o *cambiaria*.

Ammetto una indagine sulla natura civile o commerciale dell'azione in parola, ma non mi pare nemmeno a parlarsi se la stessa possa essere cambiaria mai di fronte al testo del Codice, in presenza delle parole che accordano l'azione di arricchimento non ostante, e quindi dopo, la *decadenza dall'azione cambiaria*.

Ora se cotesta azione cambiaria è scaduta, è perduta irreparabilmente, come potrà risorgere sott'altra forma di azione qualsiasi, anche di arricchimento, accordata come conseguenza ultima delle operazioni compiutesi colla cambiale, che per la decorrenza dei termini e per l'inosservanza delle norme di rigore cui trovavasi vincolata, ha perduto ogni privilegio cambiario?

Dunque non si parli nemmeno più di azione cambiaria, e limitiamo la questione all'indole civile o commerciale dell'azione d'arricchimento.

"Per noi, scrive il lodato Bolaffio, l'azione di arricchimento è di indole ordinaria, civile o commerciale, secondo la natura del fatto che diede origine al rapporto cambiario. L'azione di arricchimento sorge appunto quando l'azione cambiaria, è venuta meno, e perciò rimane circoscritta nell'orbita del diritto comune „ (1).

E con ciò credo magistralmente risolta la questione, onde mi associo senz'altro all'avviso del valente maestro.

269. Però all'uopo di esaurire affatto il compito mio di interprete, non posso proceder oltre, lasciando inconfutate le osservazioni contrarie.

Innanzi tutto prendo argomento dalla precitata sentenza del tribunale di Firenze, e dalle parole che essa toglie alla relazione della Commissione della Camera elettiva, cioè, che " l'azione cambiaria comprende da una parte così quella che si esercita per mancata accettazione, come quella che si esercita per mancato pagamento; e dall'altra, così quella che il possessore della cambiale o il condebitore, che lo soddisfece di quanto gli era dovuto promuove direttamente contro l'accettante che non pagò, contro il traente in caso di mancata accettazione o contro l'emittente di un pagherò, come quella che egli può promuovere per via di regresso contro tutti i condebitori del titolo „ per concludere che se tutte coteste sono le azioni cambiarie — quella di arricchimento non può dirsi tale perchè non è compresa nel novero delle stesse.

In secondo luogo all'obbietto che si muove osservando che senza l'esistenza di una cambiale sebbene pregiudicata, l'azione di arricchimento non potrebbe sussistere, rispondiamo subito che una cambiale pregiudicata, non è più una cambiale agli effetti giuridici di ogni conseguente azione giudiziaria, e che perciò, siccome l'effetto sta sempre in rapporto colla causa ne viene che l'esistenza della cambiale, legalmente parlando ha cessato di essere, quindi l'azione di arricchimento non sorge direttamente dalla esistita cambiale, ma bensì dal

gli autori ivi citati, e si consulti pure il prezioso opuscolo *Questioni controverse* e n. 12, pag. 24 e seguenti.

(1) *Questioni controverse*, loc. cit., pag. 25.

La Cass. di Torino con decisione 20 ottobre 1887 (*Giurispr. Tor.*, XXIV, 757), in argomento così ragiona:

" Il ricorrente dimentica l'art. 326, Cod. comm., a termini del quale non ostante la decadenza dell'azione cambiaria, il traente resta obbligato verso il possessore della cambiale per la somma relativa. Ed appunto nella specie il Vitale, al cui ordine era stata emessa, ebbe ad esercitare in suo confronto l'azione personale da essa derivante, azione che procede indipendentemente dalla cambiaria, per cui oziosa diventava l'indagine, se pel difetto del protesto a scadenza fosse perduta, o veramente occorresse il caso previsto dall'articolo 316, ecc. ecc. „.

Epperò anche la Supr. Corte di Torino ritiene l'azione di arricchimento d'indole personale ordinaria e non cambiaria.

fatto sostanziale dell'obbligazione originaria civile o commerciale che fu causa del rapporto contrattuale indipendentemente dalla forma speciale cambiaria, che ha cessato di aver valore pei motivi, per la decadenza di cui si è detto sopra.

In altre parole sono questi concetti perfettamente consoni all'argomentazione del chiarissimo prof. Bolaffio il quale insegna che " l'azione di arricchimento trova il suo fondamento su rapporti estranei alla cambiale, e si basa sul principio che nessuno deve arricchire con altrui danno. La cambiale non è il titolo al cui appoggio si esercita l'azione. Essa serve soltanto a legittimare la qualità di attore e quindi l'interesse a promuovere la causa nel portatore della cambiale „ (1).

Quindi, riassumendo, l'azione di arricchimento non potrà mai essere di indole cambiaria, ma sarà invece di natura commerciale o civile, secondo l'indole dell'atto che ha dato origine al rapporto cambiario (2).

210. L'azione di arricchimento appartiene al possessore, a colui cioè che direttamente alla scadenza, anche per regolare girata, od indirettamente per regresso giudiziale o stragiudiziale — azione cambiaria o rivalsa, si trova in possesso dell'effetto, e sia non ostante pure decaduto dall'esercizio dell'azione di regresso, verso i coobbligati anteriori.

Cotesta azione di arricchimento è per legge esperibile:

a) Contro il traente (3);

b) e contro l'accettante o l'emittente in caso di cambiale domiciliata a senso dell'art. 316.

Essa non potrebbe esperirsi contro i giranti, perchè ognuno d'essi per la doppia operazione compiuta di giratario od acquisitore della cambiale contro pagamento, e di cedente, o venditore dello stesso effetto mediante rimborso della somma pagata nulla viene a lucrare nel senso voluto dalla legge; — e non potrebbe nemmeno farsi valere contro il trattario, che non abbia accettata la cambiale, perchè sebbene provvisto di fondi non entrò mai nell'orbita dei rapporti giuridici creati colla cambiale, e non fu mai perciò obbligato cambiariamente.

E dopo tutto vediamo a cui spetti la prova dell'indebito arricchimento.

E riteniamo senz'altro che " l'ultimo possessore, che afferma l'arricchimento indebito del traente, o dell'accettante od emittente nelle cambiali domiciliate deve anche provarlo „ (4).

Questo risponde ai principî generali del sistema probatorio secondo il quale *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat: facta non proesumuntur* (5).

Altronde poi riteniamo pur noi col Gallavresi che a questo proposito, non si possa " invocare alcuna delle regole che governano l'istituto della provvista dei fondi nel vecchio Codice, regole che il progetto preliminare aveva con contraddizione richiamate nell'articolo corrispondente a quello in esame, ma alle quali il nuovo Codice non fa nell'art. 326, la menoma allusione, fedele

(1) *Quest. contr.*, n. 12, pag. 25.

(2) Così è nella legislazione cambiaria germanica, art. 88. Venezia, 6 aprile 1886 (*Temi Ven.*, XI, 190.

(3) Milano, 17 febbraio 1885 (*Monit. Mil.*, XXVI, 242).

(4) Verb. Commiss., n. 864; BOLAFFIO, nell'*Ann. Crit.*, 1884, II, 116.

(5) Leg. 2, D. *De probat.* Art. 1312, Cod. civile. Fu giudicato che l'azione *de in rem verso* non radicandosi nel contratto seguito coi terzi, ma nello ingiusto arricchimento a danno di questi, per chiarire se vi è stato o no tale arricchimento occorre indagare se esso risulti o sia invece escluso dalle relazioni di dare od avere, stabilite col mandato, da chi lo conferiva e il mandatario che ebbe ad accettarlo. Cass. Roma, 2 luglio 1887 (*Legge*, XXVIII, II, 255) e Cass. di Torino, 18 agosto 1886 (*Legge*, XXVI, II, 728).

Fu giudicato ancora che " contro colui che intenta l'azione utile, competono le medesime eccezioni che competerebbero contro colui che intentasse l'azione diretta „. Bologna, 9 settembre 1874 (*Riv. Bol.*, II, 259).

al sistema adottato di non riconoscere quell'istituto, e di sopprimere tutte le norme ad esso relative „ (1).

270 *bis*. Avevamo già consegnato alle stampe quanto sopra lorchè ci venne proposto specifica questione:

" Se l'avallante possa eccepire non solo la decadenza dell'azione cambiaria — caso di cambiale domiciliata — ma anche l'esonero da ogni responsabilità, o se piuttosto non sia lecito al creditore di insistere nella propria domanda coll'azione di arricchimento „.

Sembra all'amico proponente, che l'articolo 326 del Cod. di commercio, deve essere inteso in correlazione coll'art. 275 secondo il quale chi dà l'avallo assume le obbligazioni della persona per la quale garantisce, e " così deve rispondere non solo per l'azione cambiaria, ma anche per l'azione di arricchimento, ove l'azione cambiaria non sia più esperibile, massime che l'avallante medesimo trarrebbe un profitto pel fatto stesso della liberazione, ove questa avesse luogo „.

Non siamo di quest'avviso, sebbene si comprenda che l'esimio collega si appoggi in sostanza all'autorità del prof. Mancini ritenendo che " nel corso ordinario delle cose un pagamento risparmiato, mentre era dovuto, induce aumento indebito di patrimonio, a danno di chi vi aveva diritto „ (2).

Pare invece a noi che incorsa la decadenza cambiaria, nessun pagamento è più dovuto dall'avallante, nessun diritto assiste ulteriormente il possessore della cambiale, all'infuori dell'azione di arricchimento — dell'azione utile cioè verso cólui che della somma, oggetto della cambiale, abbia, o possa aver tratto indebito profitto.

Ora che somma viene a lucrare l'avallante? — nessuna per certo — e liberato che sia dell'azione di regresso per l'incorsa decadenza di cui nell'art. 325, Cod. comm., il possessore deve imputare a se stesso le conseguenze della propria negligenza — perchè in sostanza, lo si ripete, di nessuna somma — è oramai più debitore — di nessuna somma si arricchisce effettivamente l'avallante.

Il fondamento giuridico dell'azione di arricchimento riposa essenzialmente sulla versione in proprio utile e favore di una determinata somma — che è dovuta ad un terzo — al creditore — cioè — al possessore della cambiale (3).

Nei verbali della Commissione compilatrice del Codice di commercio noi leggiamo " che può darsi benissimo che la tratta sia stata rilasciata per commodo o per favore, ma ciò non avviene che di rado, ed in tal caso l'autorità giudiziaria, non legata dalle apparenze, potrà pronunciare secondo giustizia, mentre invece un testo di legge che negasse assolutamente l'azione toglierebbe ogni via alla dimostrazione della verità „ (4).

Ora cotesta verità in concreto si impone nel senso che l'avallante, per virtù della decadenza dell'azione di regresso è liberato da ogni obbligazione assunta.

Se non che si dice in contrario: — Badate che l'art. 326 vuol esser posto in correlazione coll'art. 275 secondo che vien ricordato più sopra.

Ma a parte la redazione tassativa dell'articolo 326, che per stretta regola di ermeneutica legale si impone per ristrettiva interpretazione — è, a nostro avviso, molto facile il comprendere come la combinazione dei due articoli stia contro l'assunto della tesi contraria a questa da noi sostenuta.

L'art. 275 invero è preciso ed assoluto e recita che " chi dà l'avallo assume le obbligazioni della persona per la quale garantisce ed è obbligato *cambiariamente* „.

Ora noi sappiamo che ogni obbligazione

(1) GALLAVRESI, *La Cambiale*, pag. 172.
(2) Nel verbale n. 873 della Comm. compilat.
(3) V. anche quanto si è detto al n. 267 retro.
(4) Verbale n. 864.

cambiaria si estingue colla decadenza di cui parla l'art. 325, Cod. comm. e sappiamo ancora che l'azione d'arricchimento potrà essere commerciale o civile a seconda dei casi e della originaria causale del debito, ma non sarà mai più azione cambiaria nel senso legale del Codice di commercio.

E se l'avallante assume unicamente obbligazioni cambiarie, non si comprende, per logica conseguenza, come possa essere a trimenti ricercato o molestato con azio che non siano cambiarie, ma che sono ben diversa indole giuridica.

Conchiudendo pertanto avvisiamo c nessuna azione di arricchimento è prop nibile ed esperibile contro l'avallante c sia liberato in via di regresso per decaden dell'azione cambiaria.

APPENDICE

DELLA PRESCRIZIONE DELLE AZIONI DERIVANTI DALLE CAMBIALI E DAGLI ASSEGNI BANCARI *

Sommario.

271. *Premesse — Prescrizione e decadenza — Fondamento e carattere giuridico de prescrizione cambiaria.*
272. *Confronto tra la legislazione abrogata e la vigente — Prescrizione quinquenn per tutti gli effetti cambiari.*
273. *Decorrenza della prescrizione cambiaria — Giorno della scadenza dell'effetto, oppu ultimo giorno del termine stabilito negli articoli 261 e 289.*
274. *A favore di chi, e contro chi corre la prescrizione — Sospensione ed interruzione Indagini opportune in materia cambiaria.*
275. *Della prescrizione dell'azione di arricchimento — Carattere estintivo della pres zione cambiaria.*

271. Dichiaro innanzitutto che non intendo di invadere il campo riservato al commentatore del libro quarto di questo Codice. Se qui, in guisa quasi di parentesi aperta sul merito esclusivo della mia trattazione, intendo di versare brevemente sulla prescrizione, lo faccio perchè altrimenti riterrei incompleto lo svolgimento ordinato della materia che ci occupa. Ma dichiaro ancora che non mi fermerò a lungo rinviando resto il cortese lettore al commento del tato libro quarto " dell'esercizio delle azi commerciali e della loro durata „.

La prescrizione, secondo il Codice ci è un mezzo con cui col decorso del tem sotto condizioni determinate, taluno acqu un diritto od è liberato da una obbl zione (1).

(*) Dal libro IV, tit. II, del Codice di commercio stralcio i seguenti: —

Art. 915. — Le azioni derivanti dagli atti che sono commerciali anche per una sola delle parti, si prescrivono per tutti i contraenti in conformità della legge commerciale.

Art. 916. — La prescrizione commerciale corre eziandio contro i militari in servizio attivo in tempo di guerra, contro la moglie e contro i minori ancorchè non emancipati, e gl' interdetti, salvo ad essi il regresso contro il tutore.

L'interruzione della prescrizione è regolata secondo le disposizioni del Codice civile.

Tuttavia nelle obbligazioni cambiarie gli interruttivi della prescrizione rimpetto ad dei coobbligati, non hanno efficacia rimpetto altri.

Art. 917. — Si prescrivono col decorso di ci anni: 1°..... 2° Le azioni derivanti dalle cam e dagli assegni cambiari.....

Per le azioni indicate al n. 2 il termine de dal giorno della scadenza dell' obbligazion dall'ultimo giorno del termine di cui all'art

(1) Art. 2105, Cod. civile.

Nel nostro argomento, e senza divagare, cotesto mezzo si fonda su quella specie di abbandono e diremo di alienazione che sorge dalla negligenza del creditore cambiario. È in sostanza il permesso tacito che questi accorda al debitore di acquistare il diritto di essere liberato da ogni obbligazione al riguardo, poichè come insegna la sapienza romana: ***vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi*** (1).

La prescrizione ha molti punti di contatto colla decadenza. Sebbene differiscano l'uno dall'altro i due istituti.

Invero se la prescrizione si fonda sulla negligenza prolungata per un determinato tempo, e la decadenza invece può riposare tanto sopra una omissione, quanto anche sopra un fatto colpevole, entrambe però portano ad identici effetti, in quanto che liberano il debitore cambiario da una lunga e perenne minaccia delle azioni cui dà vita la cambiale.

Altronde poi come si può rinunciare alla prescrizione, col non invocare la relativa eccezione, capace di estinguere la primitiva obbligazione — in altri termini cioè, col silenzio e colla acquiescenza, — al beneficio di una decadenza già compiuta invece non si può rinunciare se non mediante la costituzione di una nuova obbligazione atta a far rivivere il diritto scaduto.

È noto che per l'ordinanza francese del 1673 (2), il fondamento giuridico della prescrizione cambiaria stava in ciò che: " les lettres et billets de change seront réputés *acquittés* après cinq ans „ per cui altro non costituiva che una presunzione legale ***juris et de jure*** di avvenuto pagamento (3).

Sotto l'impero del Cod. francese però (4) hassi motivo di ritenere che trattisi di una presunzione ***juris tantum*** — come lo era per l'art. 282 del cessato Codice il quale permetteva di deferire il giuramento decisorio a colui che opponeva la prescrizione.

Oggi invece coll'attuale Codice si sancisce una deroga rigorosa ai principî del diritto comune, con ammettere il carattere assolutamente estintivo nelle prescrizioni in parola, per la quale basta che il diritto non sia stato esercitato per il tempo stabilito dalla legge: per cui, giova ripeterlo, essa costituisce una eccezione perentoria che ha fondamento sull'inerzia del creditore, anche al lodevole scopo di non lasciare eternamente incerte le condizioni economiche private e commerciali delle persone.

272. Nel Codice del 1865, in ordine alla prescrizione delle azioni relative alle lettere di cambio ed ai biglietti all'ordine, si aggiungeva la specifica indicazione, il preciso accenno al fatto che non fossero " semplici obbligazioni „ (5); e più spiegatamente ancora trattandosi della competenza in materia commerciale si disponeva anche per le controversie relative agli effetti commerciali suaccennati che avevano insiene firme di commercianti e di non commercianti, " ancorchè, dicevasi, riguardo a questi abbiano soltanto il carattere di semplici obbligazioni civili „ (6).

Quindi sotto l'impero del cessato Codice ammessa l'indagine sulla natura commerciale o civile dell'effetto, facevasi luogo all'una od all'altra prescrizione a seconda dei casi (7), cioè alla cambiaria od all'ordinaria civile.

Il Codice vigente, negli articoli trascritti in nota, non solo non accenna più al carat-

(1) Leg. 28, D., *De verb. signif.*
(2) Tit. v, art. XXI.
(3) Bédarride, II, 728.
(4) Art. 189. Conf. all'art. 82, Cod. belga.
(5) Art. 282, Cod. abrog.
(6) Art. 723, n. 2, id. id.
(7) Giurisprudenza costante. Consulta tra le altre Cass. Firenze, 9 maggio 1878 (*Ann.*, XII, I, 1, 278); Cass. Roma, 19 giugno 1878 (*Giur. comm.*, II, 1, 110) ecc.

La prescrizione quinquennale nell'antico diritto non era applicabile al biglietto all'ordine tratto fra non commercianti e per causa non commerciale, giacchè allora non si reputavano atti di commercio. Cass. Torino, 11 marzo 1886 (*Giur. Tor.*, XXIII, 295).

tere civile dell'obbligazione cambiaria, ma tacendo assolutamente sulla circostanza, che la cambiale possa essere una semplice obbligazione, dice di conseguenza che la cambiale in se stessa per propria natura, per virtù di legge è sempre atto commerciale, e non ammette perciò alcuna indagine in proposito.

Epperò parlando dell'azione cambiaria noi intendiamo senza riserve di sorta di parlare d'azione di indole e di competenza prettamente commerciale — di azione cioè in cui la forma del titolo per se stesso si impone alla realtà del contratto, per quanto eventualmente la operazione compiutasi col mezzo della cambiale copra o meglio estrinsechi un atto commerciale per una sola delle parti, o civile per entrambi.

La legge invero reputa atti di commercio le cambiali e gli ordini in derrate (1) e se non parla del vaglia cambiario si è perchè col sistema attuale cambiario, vien meno, ogni differenza sostanziale tra le diverse specie di effetti cambiarî, cioè cambiali tratte, vaglia o pagherò cambiarî, ordini in derrate, assegni bancarî.

Ora le azioni derivanti dalle cambiali e dagli assegni bancarî si prescrivono col decorso di cinque anni (2).

Questa breve prescrizione, dice Sousse, è fondata su ciò che il pagamento degli effetti di commercio deve essere pronto e che in questa materia tutto deve essere breve e finito in poco tempo (3).

In sostanza in commercio dove tutto è celere e spedito, in materia cambiaria dove ogni operazione si svolge colla massima correntezza, doveva il legislatore provvedere ad una prescrizione breve, come assennatamente fece (4).

Quindi è che ciò posto procediamo oltre nell'esame del tema nostro.

273. Il termine legale per la prescrizione delle azioni derivanti dalle cambiali e dagli assegni bancarî decorre dal giorno della scadenza dell'obbligazione, sia stata o meno la stessa accertata col protesto; perchè oltre al non essere in dati casi necessario un tale atto, la corretta osservanza della vera dottrina cambiaria, insegna Vidari, vuole che si abbia riguardo al tempo in cui l'obbligazione diventa esigibile, e non al tempo in cui si compie alcun atto all'uopo di conservare e guarentire l'esercizio dell'azione relativa (5).

E questo, secondo l'avviso nostro è preciso ed esattissimo.

Però ci vorrà perdonare l'esimio professore se non possiamo con lui convenire in quanto alle cambiali a vista o a certo tempo vista per le quali a suo insegnamento le norme sono diverse (6).

Versando sull'art. 261 abbiamo, già rispettosamente manifestato l'avviso nostro contrario ai ragionamenti ed alla teoria dell'illustre maestro. Richiamandoci a quanto abbiamo scritto allora (7), ripetiamo che per la cambiale a vista — (e così lo stesso

(1) Art. 3, n. 12, Cod. comm. Il n. 7 dell'art. 2, corrispondente del Codice di commercio abrogato diceva atti di commercio i biglietti all'ordine, sottoscritti anche da persone non commercianti purchè dipendenti da causa commerciale.

(2) Art. 917, n. 2, Cod. comm.

(3) Waelbroeck, pag. 292.

(4) E ci pare anche commendevole il sistema del patrio legislatore di aver stabilito un termine unico, a differenza della legge tedesca che, ad esempio, per l'azione cambiaria nei rapporti coll'accettante stabilisce il termine di tre anni per la prescrizione, a partire dal giorno della scadenza della cambiale (art. 77), mentre adotta un termine diverso, vario e minore per l'azione del possessore contro i giranti ed il traente, e del girante contro i coobligati anteriori ed il traente. Articoli 78 e 79.

(5) N. 442.

(6) N. 443. Anzi soggiunge il lodato prof. Vidari " che della cambiale a vista (non si intende la ragione) nulla dice per questo riguardo il Codice di commercio; imperocchè, rinviando esso all'articolo 265, in questo non si parla che della cambiale a certo tempo vista, e non già di quella a vista „. Il lettore vedrà nel testo, a nostro avviso ossequente, come ben fosse e sia palese la ragione del legislatore.

(7) V. n. 88, a pag. 69, retro.

ficasi pel pagherò o vaglia cambiario a vista non ostante l'improprietà tecnico-legale cui accennammo trattando dell'articolo 289) (1) — presentazione vuol dire richiesta di pagamento, vuol dire scadenza.

Ora, secondo noi, se presentazione della cambiale significa richiesta di pagamento, significa scadenza, ben si intende la ragione del Codice, quando nell'ultima parte dell'articolo 919, non accenna che al termine stabilito nell'art. 261 — il quale riguarda appunto unicamente il caso, a cui accenna il chiarissimo giurista, in cui " la cambiale non fu presentata al trattario, e i cinque anni cominciano a decorrere dall'ultimo giorno dell'anno (aumentabile qui pure secondo le diverse distanze) o del termine minore pattuito tra i contraenti ed entro cui la cambiale si sarebbe dovuta presentare al trattario ", (2).

Questa, senza punto divagare, nè far confusioni, è la ragione, è il dettato della legge, che fa partire il corso della prescrizione cambiaria dal giorno della scadenza, quando questa sia stata determinata e prefissa, anche mediante la creazione di una cambiale a vista — nella quale il giorno della scadenza è abbandonato al libero arbitrio del portatore, oppure dall'ultimo giorno del termine stabilito per la presentazione, per la accettazione o pel pagamento nei casi di cui nei combinati articoli 261 e 289 del Codice di commercio (3).

274. La prescrizione di cui trattiamo corre in favore di tutte le persone che in qualunque modo si trovano obbligate in via cambiaria e contro il legittimo creditore, sia pure militare in servizio attivo in tempo di guerra, sia donna maritata, sia minore ancorchè non emancipato, sia infine interdetto, salvo a questi ultimi il regresso contro il tutore.

Ond'è che, salva la responsabilità del tutore, non giova loro la regola *contra non valentem agere non currit praescriptio* (4): e che in ciò abbiamo una deroga al disposto della legge comune, cioè all'articolo 2120, prima parte Codice civile.

E ciò perchè, se noi sappiamo che la prescrizione in genere, e per analogia logica anche questa di cui parliamo, fu introdotta per pubblico vantaggio onde non lasciare per lungo tempo incerti i diritti e la liberazione (5) dalle obbligazioni, in materia commerciale, sappiamo pure che non solo questo tempo ma anche le eccezioni alle regole generali ed ordinarie vogliono essere ristrette alle minime proporzioni, interessando al commercio di ottenere sempre il massimo riguardo e la miglior protezione.

La interruzione poi della prescrizione è regolata secondo le disposizioni del Codice civile; — così dispone l'art. 916, alin. primo, che però soggiunge nell'ultimo comma " tuttavia nelle obbligazioni cambiarie gli atti interruttivi della prescrizione rispetto ad uno dei coobbligati non hanno efficacia rispetto agli altri ".

Avvertiamo innanzi tutto che l'interruzione non è a confondersi colla sospensione della prescrizione.

L'interruzione costituisce un ostacolo, il quale annulla il tempo trascorso di guisa che la prescrizione prende un nuovo punto di partenza come se dessa non avesse mai avuto un principio: — la sospensione invece ne arresta semplicemente il corso, in modo che il tempo decorso anteriormente alla avvenuta sospensione si aggiunga poi col

(1) V. n. 172, a pag. 139, retro.

(2) N. 443, succitato.

(3) Così venne giudicato che un biglietto all'ordine pagabile a richiesta equivale ad una cambiale a vista. Esso non può quindi intendersi scaduto col solo fatto della sottoscrizione ma si richiede la presentazione del titolo agli effetti del pagamento e per la decorrenza della prescrizione. altrimenti la prescrizione prende partenza dal termine dell'art. 246, Cod. abrogato (art. 261, Cod. attuale). Cass. Firenze, 12 dicembre 1879 (*Racc.*, XXXII, I, 1, 184).

(4) Art. 2119, Cod. civile.

(5) Leg. 1, Dig., *De usurpat. et usucap.*

tempo che trascorrerà dal giorno della cessazione della causa (1).

Di questo il Codice di commercio non parla, se non come abbiamo detto sopra, per derogare in parte, cioè pei militari, ecc. a quanto dispone il Codice civile, il quale però per evidenti ragioni di analogia dovrà anche in tal parte applicarsi alla materia cambiaria, ove il Codice commerciale non rechi disposizioni contrarie (2).

La prescrizione poi può essere interrotta tanto naturalmente quanto civilmente. Lo è naturalmente quando venga a cessare nell'avente ragione per più di un anno l'uso e la libera disponibilità dell'azione o del documento nel senso di qualunque fatto per cui altri si sostituisca alla volontà dell'attore, del creditore. Lo è poi civilmente in forza di un atto qualsiasi che costituisca il debitore in mora ad adempiere l'obbligazione, mediante citazioni, precetti e simili atti giudiziali, oppure per ricognizione (3).

Quanto poi al precetto, che gli atti interruttivi della prescrizione cambiaria rispetto ad uno dei coobbligati non hanno efficacia rispetto agli altri, sanzionato in deroga all'articolo 2130, Codice civile, desso riposa sulla natura stessa della obbligazione cambiaria, e sul fatto risaputo che ogni contrattazione, ogni operazione compiuta nella cambiale è autonoma ed indipendente dalle altre (4).

275. Trattando noi esclusivamente della " prescrizione delle azioni derivanti dalle cambiali e dagli assegni cambiari „, potremmo ritenerci dispensati da dire una qualunque parola sulla prescrizione dell'azione di arricchimento di cui abbiamo parlato pocanzi (5), e che, come abbiamo visto, non deriva dalla cambiale — che ha cessato di essere tale in senso di legge — ma ha invece il suo fondamento su rapporti estranei alla medesima, e si basa sul noto assioma che nessuno deve arricchire coll'altrui danno.

Però è troppo viva la disputa tra i cultori della scienza commerciale — come si rilevò addietro, ed è troppo affine la materia dell'arricchimento colla cambiale, perchè non ci sentiamo scusati accennando brevemente ed esponendo l'avviso nostro.

Posto per noi il principio che l'azione di arricchimento non sarà mai d'indole cambiaria, ma sarà invece commerciale o civile, secondo l'indole dell'atto che ha dato origine al rapporto cambiario (6), ovvia e precisa, ne discende la conseguenza che l'azione stessa, se d'indole commerciale godrà della prescrizione ordinaria in materia commerciale che si compie col decorso di anni dieci: — se civile invece si prescriverà col decorso di trent'anni a' sensi del Codice civile (7) — ferme in ogni evento, quanto al punto di partenza, alle sospensioni ed interruzioni, le regole di legge cui abbiamo accennato prima d'ora.

E non crediamo di dover spendere altre parole (8).

Accenneremo piuttosto di volo e per con-

(1) TROPLONG, *Prescrizione*, n. 536.

(2) VIDARI, n. 445.

(3) A questo proposito rinvio il lettore agli articoli 2123-2132, Cod. civile, in quanto non sieno in contraddizione colle regole del Cod. comm. Il protesto interrompe il corso della prescrizione. Cassazione di Napoli, 27 novembre 1873 (*Racc.*, XXV, 1, 802).

Fu giudicato altresì che la prescrizione quinquennale a cui vanno soggetti i debiti cambiari è interrotta dalla dichiarazione della sussistenza del debito fatta dall'erede del debitore all'ufficio demaniale nella denuncia della successione; e ciò perchè nella dottrina e nella giurisprudenza prevale la massima che anche in un atto cui sia rimasto estraneo il creditore, la ricognizione interrompe assolutamente la prescrizione quinquennale. Bologna, 12 marzo 1886 (*Giur. comm. ital.*, 1887, 85).

(4) Relazione del ministro Zanardelli a S. M. il Re. Si consultino CALAMANDREI, n. 198, e MARGHIERI, *La Cambiale*, pag. 187.

(5) V. n. 269 e 270, retro.

(6) V. n. 269, cit., in fine.

(7) Art 917 e 915, Cod. comm.

(8) Chi amasse versare più profondamente sull'argomento potrebbe consultare le *Questioni controverse* del BOLAFFIO, n. 12, pag. 24. L'*Ann. critico*, 1884, pag. 109; SUPINO, n. 573; VIDARI, loc. cit., ecc. ecc.

dere al carattere estintivo che il Cod. vig. conosce nella prescrizione cambiaria.

È noto come il Codice del 1865 all'articolo 282, ultimo comma, disponesse che "nondimeno quegli cui fosse opposta tale prescrizione (quinquennale cambiaria) può valersi del disposto dell'art. 2142 del Codice civile „ (1), non era quindi che una presunzione *juris tantum* quella che dimanava dalla legge cessata a questo proposito.

Il Codice vigente non ripete tale disposizione — per cui se l'interessato non rinuncia al suo diritto — opposta l'eccezione di prescrizione, e fondata, dessa è rigorosamente estintiva dell'azione e del diritto, non stati esercitati nel tempo stabilito dalla legge, ed ha fondamento sull'inerzia del creditore, anche, lo si ripete, per non lasciare eternamente incerte le condizioni economiche private.

Sezione XI.

Della cambiale con firme di persone incapaci, o con firme false o falsificate.

Sommario.

216. *Prenozioni — Motivi legali, legislativi delle disposizioni contenute nella Sezione.*

216. La validità di qualunque contratto, di qualsiasi obbligazione riposa sulla capacità giuridica delle parti contraenti ed interessate, e sulla verità assoluta della obbligazione stessa. Onde non si deve confondere la falsità che sorge dalla firma falsa o falsificata, colla simulazione della causa, perchè in questo caso, poco importerebbe la simulazione quando il debito fosse vero (2).

Qui il falso si fonda sulla alterazione della verità, mentre l'atto ha e dovrebbe avere per obbiettivo e scopo assoluto di stabilire la verità della contrattazione cambiaria ed assolutamente inconcludente che l'alterazione sia opera della parte contraria, oppure d'altri, oppure anche del caso (3).

Ora quanto alla cambiale noi abbiamo visto e ripetuto più volte come ogni obbligazione assunta nel titolo stesso ha vita ed effetti propri ed indipendenti da ogni altra obbligazione contenuta nello stesso titolo, onde è che l'incapacità di taluno degli obbligati, non potrà avere riflesso di sorta sulle persone capaci, e la firma falsa o falsificata di taluno degli apparenti sottoscrittori, non influirà menomamente sulle altre firme vere e capaci giuridicamente.

E ciò apprendiamo dalla stessa relazione Pasquali-Mancini laddove leggiamo " che le disposizioni del progetto intorno alla cambiale con firme di persone incapaci o con firme false o falsificate dipendono logicamente e necessariamente dal principio essenziale all'istituto cambiario, che cioè ogni obbligazione, assunta sopra una cambiale è autonoma, individuale ed indipendente da tutte le altre ed ha una vita ed una esistenza sua propria. Perciò la cambiale con firme di persone incapaci o con firme false è efficace rispetto alle persone capaci ed a quelle le cui sottoscrizioni sono vere. Coloro poi che hanno girato, avallato od accettato una cambiale falsa sono obbligati verso il possessore come se avessero girato, avallato od accettato una cambiale vera „.

(1) E cioè deferire il giuramento a coloro che lo oppongono, alla vedova, eredi e tutori se minori, in accertare l'estinzione del debito, o la notizia relativa quanto agli ultimi.

(2) Zachariae, t. 1, § 25 e seg.

(3) Milano, 21 dicembre 1881 (*Gazz. Leg.*, VI 252).

Art. 327.

La cambiale con firme di persone incapaci è valida rispetto alle persone capaci che la sottoscrissero.

La stessa regola si applica nel caso in cui la stessa cambiale contenga firme false e firme vere.

Sommario.

277. *Transizione — Critica della rubrica — Esame e spiegazione generica dell'articolo.*
278. *Specificazioni — La legge si applica alle girate intermedie — Il possessore deve sempre rispondere non ostante il vizio del suo titolo d'acquisto.*
279. Segue — *Il trattario che paga una cambiale falsa senza averla accettata, non ha la* condictio indebiti.
280. Segue — *La ripetizione d'indebito non spetta nemmeno a chi pagò la cambiale colla sua firma falsa, credendola vera — Altre indagini complementari.*

277. Le osservazioni testè svolte ci dispensano da un più minuto esame di quanto dispone il Codice in questo articolo, redatto in modo chiaro e preciso — e quindi assai meglio della rubrica sulla quale francamente troviamo inutile la parola " falsificata „.

Se il falso è ciò che è diverso dal vero in tutto o in parte, sicchè nella materia nostra si verrebbe all'esistenza di un falso titolo, del quale si fa contro al vero, fondamento all'esercizio di un diritto, a una azione civile (1), il dire firma falsa, il dire firma falsificata è precisamente lo stesso, e l'usare entrambi i motti può facilmente ingenerare confusioni e provocare inutili distinzioni e discussioni (2).

Restiamo dunque nei termini precisi della lettera della legge — che parla solo di firme di persone capaci ed incapaci, e di firme vere e di firme false: perchè all'alterazione della somma portata dalla cambiale e per la quale sia resa più gravosa la condizione dell'obbligato provvede la Sezione precedente dell'azione cambiaria, e relative eccezioni, cui rinviamo il lettore (3).

Della capacità ed incapacità giuridica noi abbiamo creduto meglio ed ordinatamente parlarne prima d'ora e nella introduzione a questo nostro lavoro (4); e non ci ripeteremo.

Ora, giusta il disposto dell'articolo in esame, la cambiale con firme di persone incapaci è valida rispetto alle persone capaci che la sottoscrissero. Quindi il pagamento della somma portata dall'effetto stesso, non può essere al possessore ultimo rifiutato, nè sospeso dall'accettante, o dal debitore, per la ragione che fu dedotta la falsità della firma di uno dei giranti intermedi (5).

E la stessa regola, soggiunge l'articolo, si applica nel caso in cui la cambiale contenga firme false e firme vere. Ed è qui un vero pleonasmo, che può lasciar adito a dubbi ed a sofismi, quell'aggettivo — *stessa* — aggiunto alle parole — *cambiale*, che contenga firme false, ecc.; — poichè, pare così, che siasi voluto alludere solo alla cambiale con

(1) TOMMASEO e BELLINI, *Diz.* cit. Voc. *falso*, vol. II, parte I, pag. 635.

(2) Vedasi SUPINO, n. 586.

(3) E ricordiamo noi pure col prof. SUPINO che nel progetto preliminare eravi uno speciale articolo, 311, che trattava della falsificazione nella data, nella somma, nel luogo di pagamento, ecc. Ma la Commissione compilatrice ritenne " che per constatare il tenore originario della cambiale falsificata, sarebbe pericoloso entrare in una determinazione precisa, mentre già provvedono le regole sulla prova „, motivo per cui non diede corso all'articolo antedetto.

(4) N. 15 e seg., a pag. 10, retro.

(5) Cass. Torino, 11 marzo 1881 (*Ann.*, XVI, I, 177).

firme di incapaci, di cui nella prima parte dell'articolo, mentre tale non fu certamente la intenzione del legislatore.

Ora nelle cambiali, siano tratte, siano proprie, la falsità di un atto o di una firma non estende i suoi effetti allo infuori della propria cerchia, mantenendosi valida ed efficace per gli altri contratti veri, muniti di firme autografe, che siano state aggiunte in buona fede al recapito (1).

278. Se non che, stando vero ed indiscutibile che la cambiale con firme di persone incapaci, oppure con firme false, è valida rispetto alle persone capaci che la sottoscrissero, ed alle firme vere ed autentiche contenute nel titolo, dovrà perciò dirsi che sempre ed in ogni caso tale beneficio assisterà il portatore della cambiale, qualunque sia il titolo del suo acquisto? In altri termini più precisi e specifici, non sarà desso tenuto a rispondere del fatto proprio, e del vizio del proprio titolo di guisa che non gli si possa opporre l'incapacità dell'ultimo girante, dal quale deriva il suo acquisto?

L. prof. Bolaffio nel prezioso suo opuscolo — che il lodato maestro vorrà perdonarci se innamorati della sua dottrina e chiarezza abbiamo completamente saccheggiato — risolve in due parole la questione osservando " che il disposto della legge si riferisce unicamente alle girate intermedie, non all'ultima girata che legittima nel possessore il diritto a chiederne il pagamento „ (2).

Ed una magistrale sentenza di Cassazione, della quale non voglio defraudare lo studioso, illustra la tesi nostra con questi motivi:

" Vero è che le cambiali ed i vaglia cambiari sono pel nuovo Codice di commercio, titoli formali, e che ogni obbligazione con essi assunta è autonoma e indipendente, sta da sè, e la sua efficacia non è tolta nè scemata dalle obbligazioni, anteriori o posteriori, nulle per incapacità delle persone, o per falsità delle firme ivi esistenti. Ma da ciò non può trarsi la conseguenza che il possessore materiale, ossia semplice detentore del titolo cambiario, come è colui al quale pervenne il titolo per una girata nulla ed invalida, che non ne trasferì la proprietà ed il diritto di esigerlo, debba considerarsi possessore legittimo di fronte all'emittente dello stesso, ed alle altre persone capaci che lo firmarono; mentre è indubitabile che la disposizione dell'articolo 327 di detto Codice dee conciliarsi colle altre disposizioni sovra menzionate, ed essere intesa in relazione alle stesse, e specialmente a quella sancita dall'art. 287, giusta la quale il titolo cambiario girato deve essere pagato al possessore che dimostra di esserne proprietario, e non già a chi non ne ha la proprietà. Colle innovazioni introdotte dal nuovo Codice di commercio nel diritto cambiario si è bensì voluto rendere facile e sicura la trasmissione dei titoli cambiari, ed agevolarne la circolazione; e a questo fine venne attribuito a ogni atto della loro trasmissione un carattere autonomo e per sè stante, che meglio risponde alle esigenze del commercio. Ma, come ognuno vede, quando il suddetto art. 327 venisse inteso nel senso che il possessore, qualunque esso sia, del titolo cambiario nullamente giratogli, possa pretendere il pagamento dai firmatari del medesimo capaci di obbligarsi cambiariamente, codesta interpretazione eccederebbe non solo, ma falserebbe il vero ed unico scopo della legge, quello di dispensare, come si è sopra accennato, gli acquirenti di titoli cambiari dalla necessità incomoda, e talvolta quasi impossibile di accertarsi della validità delle girate anteriori; ma essa non lo dispensa in nessuna parte dal curare la validità del proprio acquisto, dovere proprio di ogni contraente, che lo acquirente cambiario, come qualunque altro, può e deve adempiere per divenire legittimo possessore della cambiale. Il giratario che

(1) Modena, 1 febbraio 1882 (*Ann.*, XVI, 3, 164).

(2) *Quest. controv.*, n. 15, a pag. 34.

si presenta con una girata nulla, sia per vizio di forma, sia per incapacità del girante, non ha nessun titolo, non è investito della cambiale, rimane ad essa estraneo, non ha acquistato nessun diritto e nessuna azione per chiederne il pagamento.

Sta bene che per l'art. 327 suddetto la cambiale con firme di persone incapaci, o con firme false, è valida rispetto alle persone incapaci ed alle firme vere; ma quell'articolo non la dice valida a favore di chi si presenti con un titolo nullo, di chi non ne abbia acquistato nè il legittimo possesso, nè la proprietà, di chi vi sia estraneo. Se al presentatore di una cambiale non si può, in virtù di quell'articolo, opporre il vizio di precedenti girate, il vizio del titolo dei suoi autori, di cui egli non è tenuto a rispondere, come di fatto altrui, bene insegna la dottrina generale degli scrittori sul nuovo diritto cambiario, che a ragione gli si oppone il vizio del suo titolo, il fatto proprio, del quale deve rispondere „ (1).

279. Un'altra questione si impone ora al nostro esame, e cioè se il trattario al al quale, presentata una cambiale, senza che l'abbia previamente accettata, l'abbia pagata, possa ripetere dal possessore di buona fede (2) la somma pagatagli in via di indebito.

Nel Codice belga havvi una disposizione per la quale " le tiré, qui à payé une lettre de change fausse, ne peut en réclamer le remboursement au porteur de bonne foi „ (3).

Tale ipotesi, scrive Waelbroeck (4), non essendo prevista nel Codice del 1808, la questione venne in diverso senso risolta dagli autori. Però la maggioranza di essi si pronuncia in favore del portatore di buona fede, che nulla ha da rimproverarsi, e non ha ricevuto che ciò che gli era dovuto; — massime che, aggiunge Bédarride, la sua posizione sarebbe grandemente compromessa, perchè il pagamento avendo impedito il protesto esso non potrebbe più ricorrere contro i giranti anteriori (5). Invece il trattario è colpevole di leggerezza e d'imprudenza. Era suo dovere di esaminare la firma e di non pagare senza una lettera di avviso. E sebbene la legge non imponga l'obbligazione di operare sopra lettera d'avviso, egli è prudente il farlo, perchè tali lettere, secondo Pardessus, non sono imaginate che contro le manovre e le male arti dei falsari e per garantirsene (6).

E furono tali le considerazioni, dice Waelbroeck, che determinarono il legislatore belga a far ricadere tutta la responsabilità sul trattario (7).

Ed è perciò, insegna il Bédarride, che il trattario pagando senz'essere avvisato, commette un errore, che pone questo pagamento a suo rischio e pericolo, e non ne reca conseguenza al portatore, al quale non si saprebbe rimproverare alcuna colpa avendo esso trattato con un cedente serio e sincero (8).

Così la pensano taluni scrittori della materia.

Ma in contrario si dice: il trattario pagando paga pel traente un debito che esso non ha, per cui, il pagamento è l'effetto di un errore ed è perciò ripetibile. E sebbene il possessore di buona fede, creditore, riceva ciò che gli è dovuto, non per ciò ne riceve il pagamento da chi non è debitore, per cui è sempre tenuto alla restituzione (9).

Noi crediamo, secondo il nostro diritto cambiario, esattamente giusto quanto insegna Supino (10).

---

(1) Cass. Firenze, 20 luglio 1887, in causa Vestrini c. Morocchi e Niccolini.

(2) Perchè il possessore di mala fede sarebbe sempre respinto coll'*exceptio doli*.

(3) Art. 47, Cod. belga.

(4) WAELBROECK, pag. 212.

(5) BÉDARRIDE, II, 377.

(6) Consult. PARDESSUS, *Droit. comm.*, n. 448 e 450.

(7) Loc. cit.

(8) Loc. cit.

(9) ALAUZET, n. 1416.

(10) N. 532. V. quest'opera *Fonti e Motivi*, alla sez. XI, pag. 136, § 560 e seg.

Invero se chi firma una cambiale falsa non è per ciò dispensato dal pagarla, per analogia chi la paga senza averla accettata non può aver diritto di ripetere il pagato. Lo stesso è a dirsi, e con più forte ragione, dal punto che il trattario pose la sua firma sulla cambiale, del caso in cui desso avesse accettata la tratta, colla firma falsa, non occorrendo per ciò spiegazioni (1).

280. Ma la questione del pagamento operato dal trattario si presenta sotto un altro aspetto, e cioè pel caso in cui credendo esso di averla veramente accettata e non riconoscendone la falsità, abbia pagato una cambiale contenente la sua firma di accettazione falsa.

La questione fu portata al giudizio della Suprema Corte di Torino la quale ritenne che al trattario nelle antedette contingenze di fatto non compete la *condictio indebita*, per lo importo della cambiale pagata al possessore di buona fede (2).

E non pochi sono gli autori dello stesso avviso per la ragione, da noi pure accettata, che il pagamento eseguito dal trattario ha tolto al possessore ogni azione di regresso e così la cautela cambiaria del proprio credito, impedendogli di levare il protesto e di ricorrere in tempo contro i suoi coobbligati; onde è che sul trattario ricadono le conseguenze del suo operato (3).

Fin qui abbiamo parlato della firma del traente; — che diremo ora, per chiudere l'esame di quest'articolo, in ordine alla incapacità di uno dei giranti posteriori, o della falsità di una delle girate posteriori, nel senso se il traente, l'accettante o il girante precedente possano opporre al possessore della cambiale il vizio ond'è affetto?

L'autonomia, l'indipendenza delle singole contrattazioni cambiarie risponde tosto negativamente. Ma oltre a ciò vuolsi ritenere " che il fatto di chi ha falsificato una delle girate è impotente a cangiare la natura e le conseguenze dell'obbligazione anteriormente contratta dall'emittente o dall'accettante, nè può esercitare alcuna influenza per liberarsi dall'obbligo assunto di pagare alla scadenza l'importare della cambiale. Essi infatti non pagano cosa da loro non dovuta, ma sono chiamati all'adempimento di una promessa letterale e formale data nell'effetto cambiario.

Apparisce, invero, come per rispetto alla necessità del credito commerciale, l'accettante e l'emittente anzichè debitori di una persona, sono debitori di un effetto in circolazione poichè il vero proprietario non si rivela che colla presentazione dell'effetto commerciale alla sua scadenza „. A questo ragionamento della Corte di Trani facciamo piena adesione (4).

Art. 328.

Coloro che hanno girato, avallato o accettato una cambiale falsa sono obbligati verso il possessore, come se avessero girato, avallato o accettato una cambiale vera.

Sommario.

281. *Carattere giuridico delle disposizioni — Quali siano le obbligazioni del girante avallante, od accettante, verso il possessore, il traente od emittente: responsabilità dell'autore del falso.*

(1) L'art. 47, Cod. belga, ha precise disposizioni in proposito e Waelbroeck, pag. 213, cita le contrarie opinioni degli autori in proposito, cosa questa che pel sistema nostro cambiario non ha importanza pratica.

(2) Cass. Torino, 22 luglio 1871 (*Legge*, xi, 1, 853).

(3) Pardessus, ibid., 453; Nouguier, *La lettre de change*, pag. 174; Calamandrei, n. 192.

(4) Sent. 16 giugno 1884 (*Dir. comm.*, 1884, 863). Per le importanti discussioni fattesi su questa sezione, nel periodo della compilazione ed approvazione del Codice non dimentichi il lettore di consultare quest' opera *Fonti e Motivi*, § 560 e seg., all'art. 327 e 328, a pag. 136 e seg.

281. Anche questo articolo sul quale ben poco ci resta a dire, fonda sul carattere speciale del sistema cambiario italiano che riposa sulla indipendenza ed autonomia di ogni singola operazione e contrattazione cambiaria celebratasi nell'effetto.

Quindi se l'avallo come sappiamo è un *alter ego* di colui pel quale ha garantito, e ne segue le sorti, il girante, che dopo aver acquistato la cambiale la cede nelle forme cambiarie, ed il trattario che, trovandosi dapprima estraneo, accetta la cambiale e ne assume il debito, compiono certo rispettivamente una operazione sussistente ed efficace indipendentemente dalle altre tutte, siano valide e vere, o viziose e false poco importa, onde sono tenuti allo adempimento dell'assunta obbligazione.

Dal che ne consegue che girante, avallante ed accettante una cambiale falsa, si obbligano cambiariamente verso il possessore di buona fede della cambiale stessa, ma giammai verso il traente o verso l'emittente, il cui nome è falso, e tanto meno poi verso l'autore del falso, il quale deve sempre rispondere civilmente e penalmente del proprio fatto sendo che il Codice attuale dando alla cambiale il carattere di obbligazione formale, nulla innovò in ordine alle pene comminate per la falsità della cambiale stessa (1).

—

SEZIONE XII.

Delle cambiali smarrite.

Sommario.

282. *Prenozioni — Ammortizzazione della cambiale — Elementi per ottenerla e scopo suo principale.*

282. Quando trattammo del pagamento della cambiale abbiamo visto che nessuna opposizione è ammessa fuorchè nei casi di smarrimento dello effetto stesso o di fallimento del possessore (2).

In questa Sezione il Codice provvede al modo di impedire che altrimenti venga pagata al possessore illegittimo la cambiale smarrita non solo, ma anche quella che sia stata sottratta, potendosi tal fatto equiparare alla perdita stessa.

Il nostro Codice, abbandonato il sistema della legge belga (3), del Codice francese (4), e del Codice del 1865 (5), che era stato causa di non poche dispute, e specialmente di lagnanze perchè durante tutto il tempo della prescrizione, rimaneva sospesa la definitiva liquidazione dei vari rapporti derivanti dalla cambiale con sommo pregiudizio del creditore cambiario e dell'interesse generale del commercio, accolse ed adottò l'altro sistema così detto dell' " ammortizzazione „ seguito dalla legge di cambio germanica (6).

Ciò premesso diremo che col mezzo delle

(1) Cass. di Firenze, 9 luglio 1884 (*Ann.*, XVIII, 1, 167).

(2) All'art. 298, n. 184, retro, a pag. 151.

(3) Art. 40 e seg., legge belga.

(4) Art. 150 e seg., Cod. francese.

(5) Art. 236 e seg., Cod. abrogato.

(6) Art. 73 della legge germanica. Cons. Codice svizzero, 781 e seg., e legge ungherese, 77 e seg.

Ricordiamo però che il sistema dell'ammortizzazione si trova già anche seguito dalla nostra legge sul debito pubblico, 10 luglio 1861, che all'art. 31 dispone che " nel caso di perdita di un certificato di iscrizione nominativa, il titolare od il suo legittimo rappresentante, può ottenere la sospensione del pagamento ed il rilascio di un nuovo certificato, presentando domanda con firma debitamente autenticata, e colla esibizione di elementi e documenti atti a fornire una prova sommaria del fatto allegato. L'amministrazione del debito pubblico ne farà pubblicare avviso tre volte nel giornale ufficiale del Regno e nelle borse di commercio. Il nuovo certificato sarà rilasciato sei mesi dopo la prima pubblicazione, qualora in questo termine non vi siano state opposizioni. Contemporaneamente al rilascio del nuovo certificato, sarà dichiarato l'annullamento del certificato precedente „. V. relazione al prog. definit., pag. 33.

pratiche rigorose che il creditore deve compiere, e di cui negli articoli seguenti, la procedura di ammortizzazione tende a tre scopi principali e cioè:

a) a facilitare ed assicurare al proprietario della cambiale smarrita il modo di ottenere al più presto e col minor disagio possibile il pagamento;

b) ad assicurare a chi paga la validità del pagamento;

c) ed infine a tutelare l'interesse del possessore di buona fede della cambiale smarrita.

Epperò la procedura di ammortizzazione suppone la perdita della cambiale originale, di cui non esistano duplicati o copie colle quali il proprietario possa ottenere il pagamento, qualunque sia la causa della perdita, smarrimento o sottrazione.

E poichè in seguito alla pubblicazione dell'avviso di cui diremo più avanti, colui che abbia ritrovata la cambiale, può — come è in dovere — presentarla alla cancelleria del Tribunale, mi piace di ricordare che la Suprema Corte di Torino, giudicò che a costui non spetta il premio di cui nell'articolo 718, Codice civile, con affermare che " lo spirito della legge dovrebbesi applicare colla teorica della occupazione soltanto a cose suscettive di utile immediato e possibili di essere liberamente occupate. Il motivo del premio vorrebbesi ravvisare e nella controspinta alla avidità del ritrovatore per allettarlo alla restituzione, e sull'utile immediato prodotto al proprietario. Mancherebbero la ragione della legge, il motivo del premio e la controspinta nel ritrovatore di cambiali, perchè siccome di queste non si possa perdere la proprietà se non colla girata, così non potrebbe trarne il ritrovatore utile qualunque e gli verrebbe meno l'avidità a ritenersele „ (1).

Art. 329.

Una cambiale smarrita può essere dichiarata inefficace rispetto a qualunque possessore che non eserciti i suoi diritti secondo le disposizioni seguenti.

Sommario.

283. *L'articolo contiene una norma generale e si riferisce ad ogni specie di cambiale, anche già scaduta.*

283. Evidentemente con quest'articolo il Codice nostro detta una regola generale per la inefficacia della cambiale smarrita, rispetto a qualunque possessore.

Essa si applica a qualunque sorta di cambiali proprie e tratte — poichè sarebbe illogico che il legislatore non abbia inteso che la disposizione dell'articolo in esame debba e possa valere per tutte indistintamente le specie di cambiali dal Codice stesso riconosciute ed ammesse, qualora venisse a verificarsene lo smarrimento. L'identità di ragione nella legge, impone identità di precetto, che fonda sul principio che ha mosso il legislatore di proteggere i diritti del proprietario della cambiale smarrita — sia dessa a scadenza fissa, sia con diversa scadenza (2).

E come già abbiamo accennato la procedura in parola si applica tanto al caso di cambiale smarrita, quanto a quello di sottrazione o di furto, e perchè in quest'ultimo caso la colpa del proprietario è di regola assai minore (3).

E l'articolo in esame colla procedura di ammortizzazione concerne anche le cambiali scadute, come quelle da scadere; perchè, giova ripeterlo, lo scopo della legge

(1) Cass. Torino, 20 giugno 1882 (*Rassegna*, I, n. 3, 9).

(2) Venezia, 12 magg. 1885 (*Dir. comm.*, 1885, 409).

(3) SUPINO, n. 599.

quello si è di provvedere ai diritti del proprietario della cambiale, onde assicurargliene il pagamento.

Una questione però si impone alla nostra mente ed è questa: se e quale influenza possa avere la circostanza che, trattandosi di cambiale scaduta sia trascorso il termine per levare il protesto.

Il prof. Supino ritiene che tale circostanza non rechi alcun ostacolo, e non crede fondata l'opinione contraria professata dal Vidari, che dice non aver diritto alla protezione accordata dalla legge, chi si è messo da sè fuori della medesima, perchè la mancata spedizione del protesto apporta la perdita dei diritti di regresso e non quelli verso l'accettante, in rapporto al quale è pur utile la procedura di ammortizzazione (1).

Art. 330.

Il presidente del tribunale di commercio nella cui giurisdizione è il luogo di pagamento della cambiale, qualora riconosca giustificata la proprietà e lo smarrimento di essa, ordina con decreto la pubblicazione di un avviso contenente la trascrizione esatta o una precisa descrizione della cambiale smarrita e l'invito a chiunque la possieda di presentarla alla cancelleria del tribunale nel termine di giorni quaranta, se è tratta od emessa nel regno, coll'avvertimento che in difetto essa sarà dichiarata inefficace riguardo al possessore.

Se la cambiale è tratta od emessa fuori del regno, si applicano i maggiori termini indicati nell'articolo 321.

L'avviso dev'essere affisso nella sala del tribunale, nei locali della borsa più vicina e nella sala comunale del luogo di pagamento, e dev'essere pubblicato nel giornale degli annunzi giudiziarii del luogo stesso, e in quegli altri giornali che secondo le circostanze il presidente abbia designati nel decreto.

Il termine decorre dalla scadenza della cambiale, se essa non è ancora scaduta, o altrimenti dalla pubblicazione dell'avviso.

Sommario.

284. *A chi spetta il diritto di chiedere l'ammortizzazione della cambiale — Questa procedura non vuolsi confondere colla rivendicazione.*
285. *Procedimento preliminare per l'ammortizzazione.*
286. *Della decorrenza del termine e suo punto di partenza — Disputa per le cambiali a vista.*
287. *Nostro avviso contrario a quello del prof. Supino e conforme alla Corte di Venezia — Il termine per essa decorre dalla pubblicazione dell'avviso.*

284. Nel testo che stiamo esaminando la legge vuole, come dice l'articolo, giustificata " la proprietà e lo smarrimento di essa „ cambiale — e nell'altro susseguente articolo parla pure in termini uguali dicendo " il proprietario della cambiale „ ecc.

Ora senz'alcun dubbio il diritto di chiedere l'ammortizzazione della cambiale smar-

(1) SUPINO, n. 598.

rita spetta al proprietario legittimo della cambiale nei modi migliori e più convincenti che siano possibili e desiderati dal presidente che deve emettere il decreto di cui si tratta nell'articolo che ci occupa.

E siccome in sostanza lo scopo della procedura strettamente e normalmente considerata non è altro fuor quello di far dichiarare inefficace la cambiale smarrita rispetto a qualunque possessore, per cui non si tratta che di un atto conservativo dei diritti cambiarî, così crediamo noi pure, che il diritto di chiedere l'ammortizzazione appartenga anche al giratario per procura, per incasso, per mandato, insomma a chiunque senza essere legittimo proprietario sia il legittimo possessore della cambiale smarrita (1).

Ecco perchè, secondo noi, e secondo gli insegnamenti della scuola, questa procedura di ammortizzazione nulla ha di comune coll'istituto della rivendicazione.

Senza punto entrare in lunghe indagini sul Codice civile, per inferirne come la rivendicazione non ha seguito per regola che per gl'immobili e per le cose riputate tali, per quanto proposta con azione personale piuttosto che reale contro qualunque possessore (2), e senza ricordare che quanto ai mobili la legge usa le parole — *ripetere* la cosa smarrita o rubata (3) — non possiamo perdere di vista, ed anzi richiamiamo di nuovo l'attenzione dello studioso, sullo scopo della procedura di cui si tratta in questa Sezione, e cioè la pubblica dichiarazione di inefficacia della cambiale smarrita diversa dalla rivendicazione del titolo.

Laonde ne consegue che se la cambiale ritrovata viene restituita al legittimo proprietario, ritorna ad avere quel valore materiale, che aveva dapprima; altrimenti è cosa che ha perduto ogni valore e non può certo meritare una rivendicazione nel senso legale, giacchè non è più supponibile la perdita del dominio di una cosa che non ha più valore alcuno (4).

285. Venendo dopo ciò alle formalità indicate dalla legge, non abbiamo che a richiamarci alla lettera dell'articolo sovra scritto.

Trattasi, come facilmente si scorge, di un atto di giurisdizione volontaria, per cui l'interessato dovrà, qualunque sia la somma portata dall'effetto cambiario smarrito, rivolgere un ricorso motivato, e possibilmente documentato, al presidente del Tribunale civile, che, dopo la soppressione dei tribunali di commercio, ha giurisdizione commerciale, e nel territorio ove si trova il luogo, in cui si deve effettuare il pagamento della cambiale, cioè nella giurisdizione della residenza dell'accettante, del trattario o dell'emittente, oppure anche del domiciliatario, trattandosi di cambiale domiciliata.

Ho detto che il ricorso deve essere documentato; ed all'uopo parmi che, se non si possa ciò fare con mezzi più sicuri e preesistenti a mani del possessore della cambiale smarrita, come esibizione dei libri, presentazione di lettere e simili, dovrà essere cura del ricorrente di presentare una attestazione giurata giudiziale, od anche notarile, comprovante in lui la proprietà della cambiale e l'avvenutone smarrimento, sottrazione o furto.

Avute tali giustificazioni, il presidente emette un primo decreto, che è, direm o preliminare, con cui ordina la pubblicazione di un avviso mediante affissione nella sala del Tribunale, nei locali della Borsa più vicini e nella sala comunale del luogo di pagamento, ed inserzione nel giornale degli annunzi giudiziarî del luogo stesso ed in quegli altri giornali, che è in facoltà sua, di designare nel decreto stesso, e secondo le circostanze, il cui apprezzamento è confidato interamente al suo arbitrio.

Tale avviso deve contenere la descrizione

(1) Consulta SUPINO, n. 601.
(2) Art. 439 e 436, Cod. civile.
(3) Art. 708 e 709, Cod. civile.
(4) V. per analog., Leg. 65, Dig. *De rei vind.*, cit

esatta, se possibile, o una precisa descrizione della cambiale smarrita e l'invito a chi la possiede di presentarla alla cancelleria del Tribunale entro giorni quaranta dalla pubblicazione dell'avviso, se trattasi di cambiale scaduta, o altrimenti dal giorno della scadenza, siccome si potrà vedere dalla trascrizione o descrizione della cambiale, se si tratta di cambiale non ancora scaduta.

Questo termine però riflette le cambiali tratte od emesse nel regno; perchè alla cambiale tratta od emessa fuori del regno si applicano i maggiori termini indicati nell'art. 321, a cui rimandiamo il lettore, per evitare inutili ripetizioni (1).

E queste disposizioni pratiche della legge sono così chiare e precise da non richiedere altre parole.

286. Solo quanto alla decorrenza, cioè, al punto di partenza del termine di cui sopra per la presentazione della cambiale alla cancelleria havvi disputa.

L'ultimo alinea dell'articolo in esame dice, come sappiamo, che " il termine decorre dalla scadenza della cambiale se essa non è ancora scaduta, o altrimenti dalla pubblicazione dell'avviso „.

Ora si chiede da quando comincierà a decorrere cotesto termine per le cambiali con scadenza a vista.

" La questione, leggesi in Supino, fu sottoposta alla Corte d'appello di Venezia, la quale ritenne che il legislatore abbia inteso di riferire appunto quell' *altrimenti* alle cambiali che non hanno scadenza fissa „ (2). Laonde concluse che il termine decorre dalla pubblicazione dell'avviso per le cambiali in discorso.

L'illustre maestro non è persuaso della esattezza e legalità della decisione, e ne dice gravi e profonde ragioni, che però col massimo omaggio, non ci convincono.

" Quell'*altrimenti*, rileva il lodato autore, vuol dire: se la *cambiale è scaduta*, e non v'ha ragione per riferirlo alle cambiali non aventi scadenza fissa, nello stesso modo che le parole: *se essa non è ancora scaduta*, non si riferiscono alle cambiali aventi la scadenza medesima, ma in genere a tutte le cambiali..... Del resto, checchè ne sia della interpretazione letterale, lo spirito della legge si ribella alla soluzione accolta dalla Corte, giacchè, non può ammettersi nell'interesse del commercio, ammortizzazione di cambiali che ancora sono suscettibili di adempiere normalmente all'ufficio loro „ (3).

E, continuando nell'argomentazione sua, aggiunge: " Finchè dura la vita di questa cambiale, finchè essa può circolare sui mercati ed adempiere normalmente all'ufficio suo, non si può parlare di ammortizzazione... Concludendo, noi riteniamo che trattandosi di cambiale a vista il termine di quaranta giorni, di che nell'articolo 330 del Codice di commercio, incominci a decorrere dall'ultimo giorno del termine di un anno, di che negli articoli 289 e 261 dello stesso Codice; ovvero della pubblicazione dell'avviso, se l'istanza per ammortizzazione viene presentata dopo che il termine dell'anno è già trascorso „ (4).

287. Ora, a nostro sommesso e rispettoso avviso — se la Corte di Venezia errò evidentemente applicando il ragionamento suo anche alle cambiali con scadenza in fiera — perchè, come dice il chiarissimo professore — è facile conoscere sempre se la cambiale in fiera sia o no scaduta (5), ben diversa opinione professiamo quanto alle cambiali a vista ed a certo tempo vista, — e non possiamo certo convenire nella conclusione dell'illustre giureconsulto e maestro.

Innanzi tutto ci permettiamo di dubitare se, come afferma il Supino — la cambiale a

(1) V. n. 246, retro.
(2) SUPINO, n. 603.
(3) SUPINO, n. 604.
(4) SUPINO, n. 605.
(5) SUPINO, n. 604.

vista od a certo tempo vista possa, quand'è smarrita, liberamente circolare ed adempiere all'ufficio suo.

Se non andiamo errati, ci sembra che questa affermazione contenga un equivoco.

Invero solo il legittimo possessore — colui che instituì la procedura di ammortizzazione potrebbe mettere in circolazione la cambiale anche senza presentarla all'accettazione. — Il ritrovatore deve restituirla se onesto, non può far circolare un effetto cambiario, che non è suo, per legittima provenienza, e che in confronto di lui e de' suoi aventi causa, se un ufficio adempie, lo fa a tutto danno del vero proprietario della cambiale, e contrariamente alla sua legittima creazione e destinazione. Ciò premesso è inutile ripetere che la procedura di ammortizzazione è intesa a sollecitare la definitiva liquidazione dei rapporti cambiari, abbreviando i termini della prescrizione e facilitando l'esazione della somma portata della cambiale.

E se questo è vero, come è verissimo, è lecito chiedere in qual guisa si facilita la consecuzione del pagamento, quando eventualmente abbiasi ad attendere quasi un anno intero ai termini dei citati articoli 289 e 261 del Codice di commercio? È ciò che volle il legislatore? Evidentemente no: perchè la cambiale a vista ed a certo tempo vista non può essere presentata all'accettazione, fuorchè da chi è legittimo proprietario della medesima. Il legittimo proprietario non può però far ciò dal momento che ha smarrita la cambiale, quindi nessuna scadenza legittima, nessun termine può continuare legalmente il suo corso; epperò conchiudiamo senz'altro che il termine di cui si tratta decorre, secondo noi, dalla pubblicazione dell'avviso; perchè ci sembra, che la procedura di ammortizzazione si adatta anche alle cambiali distrutte o rubate — nel qual caso tutto lascia credere che saranno distrutte — non sarebbe nemmeno logico riferirsi pel termine in parola ai ripetuti articoli 289 e 261 del Cod. di commercio.

Art. 331.

Durante il termine stabilito nell'articolo precedente, il proprietario della cambiale può esercitare tutti gli atti che tendono a conservare i suoi diritti, e dopo scaduta la cambiale può esigerne il pagamento mediante cauzione, oppure può chiedere il deposito giudiziale della somma.

Trascorso il termine ed accertato il difetto di presentazione della cambiale smarrita, l'inefficacia di essa rispetto al detentore, è dichiarata con sentenza del tribunale in contradditorio degli obbligati.

Questa sentenza libera le cauzioni date.

Sommario.

288. *Pendente il termine di cui sopra, il proprietario può esercitare tutti gli atti conservativi de' suoi diritti.*

289. Quid *quando la cambiale è presentata dal detentore, e procedura finale nel caso diverso — Contradditorio o legale contumacia degli interessati.*

288. Noi abbiamo visto nel corso del nostro studio, e specialmente interpretando l'art. 325, quali sono gli atti a compiersi dal proprietario della cambiale per la conservazione dei diritti inerenti alla cambiale stessa.

L'articolo sottoposto al nostro esame provvede ora in modo, che avviata la procedura di ammortizzazione, il proprietario dell'effetto cambiario smarrito, possa fare tutto quanto farebbe se la cambiale non fosse stata perduta, e se l'avesse ancora tra

le mani, o ne ritenesse un duplicato od una copia (1).

Quindi, distinguendo, come distingue la legge, o la cambiale non è ancora scaduta, ed il proprietario può esercitare tutti gli atti che tendono a conservare i suoi diritti; e cioè chiedere l'accettazione, levare il protesto, citare in giudizio i coobbligati, od agire in via esecutiva durante i termini legali; in una parola, lo si ripete, può compiere quanto farebbe colla cambiale alla mano, la quale invece è sostituita col decreto presidenziale che ha per esso proprietario lo stesso valore dell'originale smarrito di cui è parola.

O la cambiale stata smarrita è scaduta ed il proprietario, come sopra, può esigerne il pagamento, però mediante cauzione, per ogni eventuale tutela e garantia del possessore di buona fede, di cui diremo nell'articolo seguente; oppure anche può chiedere il deposito giudiziale della somma portata dalla cambiale stessa. Quindi ove il pagamento od il deposito fosse negato, e non si potesse conseguire, dovrà il proprietario levare il protesto, ove sia necessario il farlo, e dovrà dare l'avviso al proprio girante del mancato pagamento in senso dell'art. 317.

E ricordiamo ancora che tutto il fin qui detto, non è solo facoltativo pel proprietario della cambiale di cui si parla, ma è altresì obbligatorio per lo stesso allo scopo di mantenere integro ed impregiudicato il diritto di regresso verso gli altri coobbligati cambiarî (2).

289. Nella sua seconda parte il testo in esame provvede alla completa definizione del processo di ammortizzazione.

Epperò dal preciso suo disposto noi induciamo la conseguenza che nel caso in cui pendente il termine colui che possiedeva la cambiale smarrita, e di cui nell'avviso stato pubblicato, l'abbia presentata alla cancelleria, il proprietario potrà farselo rimettere — ove non sussistano opposizioni giudiziali al riguardo e con semplice decreto del presidente, e non già con sentenza del tribunale in contradditorio degli obbligati (3).

Secondo nostro avviso il silenzio della legge — lo scopo suo diretto per la regolare declaratoria di inefficacia della cambiale smarrita — e la procedura complementare pel solo caso, in cui trascorso il termine, sia stato accertato il difetto della presentazione della cambiale, vanno intese nel senso che invece stata presentata la cambiale entro il termine stesso, non occorrano gravi spese, perchè il proprietario possa ripetere e ritirare il suo effetto cambiario.

La cosa potrebbe bensì cambiare d'aspetto quando colui che si presenta fosse possessore di buona fede per una serie continua di girate a senso dell'art. 287 del Codice di commercio, ma quivi, occorrendo, la necessità del contradditorio degli obbligati, non ha punto relazione colla procedura di ammortizzazione, ma bensì colla liquidazione e dichiarazione definitiva dei diritti e dei rapporti cambiarî tra le parti interessate.

Nè può fare ostacolo la circostanza eventuale che la cambiale sia già stata pagata, perchè in tal caso il proprietario non potrebbe certo pretendere un doppio pagamento, ed altro non avrebbe a fare, fuorchè — ove richiesta — consegnare la cambiale ritrovata e stata presentata al debitore che ne ha già fatto il pagamento con regolare quietanza.

Che se poi il termine fosse trascorso inutilmente, il proprietario potrà in tal caso, con certificato ottenuto dalla cancelleria, accertato il difetto di presentazione della cambiale smarrita, e citati gli obbligati in via commerciale, e con termini anche abbreviati a senso dell'art. 876 di questo Codice, ottenere con sentenza del tribunale in contradditorio, od in contumacia legalmente incorsa degli altri obbligati, dichiarata l'inefficacia della cambiale smarrita rispetto al detentore della medesima.

(1) CALAMANDREI, n. 194. (2) SUPINO, n. 607. (3) Come avvisa il prof. SUPINO, n. 608.

E con ciò se il proprietario aveva ottenuto il pagamento della cambiale, mediante cauzione questa rimane liberata — se invece aveva chiesto il deposito giudiziale della somma può farselo attribuire giudizialmente anche colla medesima sentenza che dichiara l'inefficacia della cambiale smarrita. Altrimenti avrà aperta la via alle azioni cambiarie dirette e di regresso — secondo i casi, e secondo la legge.

Art. 332.

Il possessore della cambiale che se ne dimostra proprietario nel modo stabilito nell'articolo 287, non può essere obbligato a rilasciarla, eccettuato il caso di mala fede o di colpa grave nell'acquisto.

Sommario.

290. *Il possessore di buona fede della cambiale smarrita non può essere costretto a rilasciarla — Dolo e colpa grave.*

290. Poche parole occorrono per quest'articolo, che si riferisce al possessore di una cambiale girata, il quale se ne dimostra proprietario con una serie di girate, che giungano fino a lui, in senso del citato articolo 287 di questo Codice.

Anche nel diritto comune è accordata la massima protezione al possessore di buona fede: *Bona fides, quae in contractibus exigitur, aequitatem summam desiderat* (1). E la stessa equità impone, massime poi nella specialità del diritto cambiario, che il possesso della cambiale unito alla buona fede, sia legittimo ed irrevocabile anche nei rapporti del proprietario.

Quindi nella specie il possessore di buona fede non può essere obbligato a rilasciare la cambiale, senza correspettivo, — sebbene gli corra l'obbligo di presentarla alla cancelleria, appena informato dell'avviso di cui abbiamo detto a suo tempo.

Ma lo stesso articolo in esame eccettua il caso di malafede e di colpa grave nello acquisto — e ben fece il legislatore completando in tal guisa la disposizione, perchè se nella cambiale non occorre indagare l'autenticità delle girate, il dolo o la colpa grave, che al dolo si equipara (2) — rende immeritevole di protezione colui che abbia in tali contingenze fatto acquisto della cambiale. — E non diciamo altro.

—

APPENDICE

R. Decreto 11 ottobre 1888, N. 5716 (Serie 3ª) per la completa attivazione delle leggi e del relativo regolamento sulla tassa di bollo per le cambiali ed altri effetti e recapiti di commercio.

Sommario.

290 bis. *Esecuzione dell'art. 2 della legge 12 luglio 1888, N. 1515 — Decreto 11 ottobre 1888.*

290 *bis.* Il lettore ricorda che sotto l'articolo 318 (3), riportando il Regio Decreto 29 aprile 1888, n. 5395, la legge 12 luglio successivo, n. 5515 ed il Regolamento approvato col Regio Decreto 3 agosto ultimo, n. 5603, abbiamo accennato alla riserva da parte del Governo di provvedere con successivo Decreto reale alla determinazione

(1) Leg. 31, Dig. *Depositi vel contra* (Art. 709, Cod. civile). Per la sicurezza del commercio ammettevasi anche prima dei moderni Codici la regola: *mobilia non habent sequelam.*

(2) *Magna culpa, dolus est.* Leg. 226, Dig. *De verb. significat.*

(3) N. 242 a pag. 205 e seg., retro, nel testo e nelle note corrispondenti.

del giorno in cui sarebbero andate in vigore l'art. 2 della citata legge, e poste in vendita le nuove qualità di carta filigranata e di marche da bollo, e posti in uso i nuovi punzoni indicandone le varie forme ed i caratteri distintivi.

A ciò provvede appunto il R. Decreto 11 ottobre precitato, che è del tenore seguente:

ART. 1. Le disposizioni dell'art. 2 della legge 12 luglio 1888, n° 5515, portante il raddoppiamento della tassa graduale di bollo per le cambiali e per gli effetti o recapiti di commercio, entrerà in vigore col 1° di novembre 1888.

ART. 2. I nuovi fogli della carta filigranata da cambiali ed altri effetti di commercio, di che nella prima parte della tabella annessa al regolamento 3 agosto 1888, n° 5603, porteranno impressa nel lato destro del bollo l'indicazione della tassa graduale, e quelli pei quali la detta tassa è soggetta all'aumento di due decimi, avranno inoltre nel lato sinistro del bollo la leggenda: *Aumento di* $^2/_{10}$.

La somma e la scadenza delle cambiali per le quali può servire ciascun foglio, ed il prezzo complessivo saranno indicati in margine.

Nella dimensione, nella filigrana, negli altri distintivi del bollo e nella indicazione della tassa fissa di quietanza, i nuovi fogli saranno eguali a quelli posti in uso coi Reali decreti 4 agosto 1887, n° 4812, e 29 aprile 1888, n° 5395.

ART. 3. Le marche da bollo a tassa graduale da cent. 20 e da cent. 60, comprese nella nuova serie stabilita dalla parte seconda della detta tabella avranno, in via provvisoria, la forma e i distintivi di quelle attuali da cent. 30 e da lire 1, rispettivamente, salva la diversa indicazione della tassa e l'eliminazione delle parole esprimenti la somma massima della cambiale od effetto di commercio.

Finchè con altro nostro decreto che ne stabilirà la forma e i distintivi, non siano messe in uso le rimanenti nuove marche designate nella rammentata tabella, continueranno ad adoperarsi le attuali, applicandone una o più in modo da formare l'importo della tassa nella misura stabilita dall'art. 2 della legge 12 luglio 1888, n° 5515.

ART. 4. La forma ed i distintivi dei punzoni pei bolli allo straordinario da centesimi 20 e 60 indicati nella terza parte della tabella annessa al regolamento 3 agosto 1888, n° 5603, saranno uguali a quelli dei punzoni pel bollo straordinario, ora esistenti, salva la diversa indicazione della tassa.

ART. 5. Col giorno 31 ottobre 1888 cesserà la vendita e l'uso dell'attuale carta bollata filigranata per cambiali ed effetti di commercio, e col successivo giorno 1° di novembre comincieranno ad adoperarsi i nuovi fogli di che nella prima parte della sopracitata tabella. La vendita di questi nuovi fogli avrà principio col 27 ottobre 1888.

Collo stesso giorno 1° novembre 1888 incomincierà parimente l'applicazione delle due nuove marche da cent. 20 e 60 e dei due nuovi punzoni pel bollo straordinario di che nei precedenti articoli 3 e 4.

ART. 6. I ricevitori del registro e bollo, durante tre mesi dall'attuazione dell'art. 2 della legge 12 luglio 1888, n° 5515, e così a tutto il 31 gennaio 1889 cambieranno la carta filigranata per cambiali ed effetti di commercio posta fuori d'uso col 31 ottobre 1888.

Il cambio si farà preferibilmente alla pari, ossia senza conguaglio in denari, con altri valori di bollo di qualunque specie, eccettuate le marche da bollo a tassa graduale.

I distributori secondari di carta bollata e marche saranno, in via d'eccezione, ammessi al cambio suindicato a cominciare dal 27 ottobre 1888.

ART. 7. Le formole per cambiali ed altri effetti di commercio in carta non filigranata, già bollata con marche e non ancora usate al giorno dell'attivazione dell'art. 2

della legge 12 luglio 1888, n° 5515, non potranno essere adoperate se non dopo presentate all'ufficio del registro e bollo per l'applicazione del bollo suppletivo occorrente per raggiungere l'importo della tassa nella nuova misura, in corrispondenza alla somma per la quale la formola venne bollata a' termini della legge precedente.

Le dette formole bollate rimaste in bianco al suddetto giorno potranno però servire anche senza il bollo supplettivo per la minor somma alla quale, secondo la nuova legge, corrispondano la tassa graduale e quella fissata di quietanza già pagate.

ART. 8. Quando sorga dubbio di altera zione o di precedente uso della carta filigrana presentata al cambio o delle marche da bollo applicate alle formule prodotte per l'applicazione del supplettivo a sensi dei precedenti articoli 6 e 7, il ricevitore si rifiuterà dall'aderire alla richiesta delle parti, e l'intendenza di finanza risolverà la controversia, previa perizia, occorrendo, dell' officina governativa delle carte-valori (1).

SEZIONE XIII.

Dell'ordine in derrate.

Sommario.

291. *Premesse generiche legislative e storiche.*
291 bis. *Osservazioni generali sulla materia.*

291. Se quest'istituto fosse esattamente inteso nella figura giuridica in cui ad avviso nostro fu posto dal Codice vigente, ed entrasse nelle abitudini commerciali, crediamo fermamente che potrebbe riuscire di grande utile all'agricoltura.

Con esso invero si dà vita ad un vero titolo di credito agrario, favorendo il più libero movimento, e la sicura circolazione del capitale agricolo, anche allo stato di produzione pendente o sperata. Ed è un titolo che rivestendo la forma cambiaria, col suo rigore e colla sua precisione si presta ad un giro utilissimo di contrattazioni e transazioni nella pratica economia commerciale.

Quando sul principio del secolo si pubblicò nell'ex Reame delle due Sicilie il Codice di commercio francese, uno speciale decreto, in data 5 novembre 1808, recava speciali norme per l'ordine in derrate; norme che troviamo ripetute nelle " leggi d'eccezione per gli affari di commercio del 21 maggio 1819 „.

L'ordine in derrate era allora la continuazione, il compimento di un precedente contratto di vendita, per mezzo del quale veniva ordinato al depositario della derrata di consegnarla al compratore, al possessore dell'ordine. Ed è facile comprendere come l'ordine in derrate rappresentasse allora l'esecuzione finale di un contratto, ma non fosse un vero istituto cambiario.

Nel Codice del 1865, questo titolo fu denominato " biglietto all'ordine „; ed aveva per iscopo di procurare danaro agli agricoltori, anche sul raccolto avvenire o sperato, mediante la promessa di un corrispettivo in derrate, da consegnarsi alla scadenza dell'obbligazione. Quindi si dava all'istituto una fisionomia d'indole cambiaria, giacchè la sola differenza consisteva in ciò che mentre nella cambiale l'oggetto della obbligazione era danaro, col biglietto in discorso era invece derrata.

Il Codice attuale, ritornando all'antica denominazione storica di *ordine in derrate* lo qualifica e tratta come una vera cambiale.

(1) Omettiamo la *Tabella* delle qualità di carta e di marche da bollo ecc., perchè già stampata in nota alla pag. 207, dove potrà essere consultata, senza bisogno di inutili duplicazioni.

Nelle discussioni seguite in seno della Commissione compilatrice, che il lettore può consultare in quest'opera (1) e che non ripeteremo, venne ampiamente trattata la materia sottoposta al nostro esame. E conseguentemente nella relazione fattane alla Camera elettiva noi leggiamo le seguenti testuali parole: " l'ordine in derrate (2) è una cambiale, epperò soggetto alle disposizioni che regolano quest'istituto; ma è una cambiale diversa da tutte le altre le quali hanno per oggetto il pagamento di una somma di danaro e quindi abbisogna di alcune disposizioni speciali „.

In nessun'altra legislazione cambiaria è parola dell' " ordine in derrate „. Questo istituto è di pura origine nazionale.

291 *bis.* Non a caso abbiamo da principio accennato al dubbio che questo istituto non sia ancora esattamente inteso nella pratica attuazione. Nell'esame dei singoli articoli verrà meglio in luce l'intendimento nostro. Qui ci limitiamo ad alcune osservazioni generiche.

Partendo dal concetto, checchè se ne dica in contrario, che l'ordine in derrate è solo differente dalle altre cambiali in danaro per la specialità sua che il valore relativo è il corrispondente prezzo della derrata, che si assume l'obbligo di far consegnare, o di consegnare, secondo il disposto degli articoli che verremo interpretando, e che, come nella cambiale propria in denaro, così non è necessario che l'ordine in derrate indichi la valuta o la causa, siamo d'avviso che, salve simulazioni e finzioni delle quali non si preoccupa la legge e non deve preoccuparsi lo studioso dell'istituto, in massima, come nelle cambiali, così nell'ordine, il valore corrispondente alla derrata, ossia il suo prezzo convenzionale, viene somministrato in moneta, in merci, in conto od altrimenti, al momento della spedizione o dell'emissione del titolo, per cui alla scadenza, all'epoca fissata non rimane che la consegna della derrata specificata in numero, quantità e qualità come vuole la legge.

Così inteso, mentre l'emittente o traente incassa la somma corrispondente, che gli occorre per i suoi bisogni, il prenditore ha in mano un vero titolo serio di credito, sebbene di derrate e non di moneta; titolo che potrà con tutta serietà girare ad altri, trasferendone in costui la proprietà, sempre mediante corrispettivo equivalente in danaro, in merci, in conto od altrimenti.

Se ciò non fosse si andrebbe all'assurdo, che mentre il traente od emittente avrebbe fuori un titolo cambiario, senza aver percepito un millesimo, il prenditore ed i giranti posteriori, dovrebbero fare altrettanto, e l'ordine o cambiale in derrate non avrebbe più alcun carattere di serietà; mentre, altrimenti esigendo un corrispettivo si porrebbero in condizione migliore e ben diversa da quella del traente o dell'emittente (3).

E siccome il consenso legittimamente manifestato vale a rendere efficace e perfetto il contratto sebbene non sia seguita ancora la tradizione e la consegna della cosa (4), così l'effetto cambiario in derrate è perfettamente regolare, valido ed efficace, appena emesso, dovendosi per regola ritenere che il prezzo convenzionale della derrata che si ordina, o si promette di consegnare, sia stato pagato all'atto della costituzione del titolo e della sua rimessione in mani del prenditore.

E così la cambiale relativa non aspetterà altro che il pagamento, il suo soddisfacimento a scadenza, mediante la consegna

(1) *Fonti e motivi*, pag. 143, § 567 e seg.

(2) Derrata è ciò che si contratta in vendita e specialmente ciò che si ricava dalle possessioni. *Dis.* Tommaseo e Bellini, voc. *Derrata*. Ivi è detto che per derrata si intendeva anche un contratto di compra-vendita.

(3) Art. 333, 251 e 252, Cod. comm.

(4) Art. 1125, Cod. civ. — Cons. anche art. 61, Cod. comm.

della derrata, che si assume l'obbligo di consegnare o di far consegnare a chi sia per essere legittimo possessore dell'ordine.

In tal guisa non sono possibili equivoci ed inutili dispute, sommamente dannose all'istituto in esame.

Art. 333.

L'ordine in derrate è una cambiale ed è regolato secondo le disposizioni del presente capo, salve le modificazioni contenute negli articoli seguenti.

Sommario.

292. *Ordine tratto ed ordine proprio — Indicazioni e requisiti essenziali per entrambe le forme.*

293. *Differenze tra l'ordine in derrate e la cambiale in denaro — Norme comuni ai due istituti.*

294. *Questioni sollevate in ordine alla girata della cambiale in derrate.*

295. *Esame specifico delle questioni e nostro avviso in argomento.*

295 bis. *Disputa intorno al protesto dell'ordine in derrate — Esercizio dell'azione cambiaria relativa — Decadenza — Conclusione.*

292. Essendo l'ordine in derrate una cambiale, secondo la parola e lo spirito della legge, deve potersi, e si può, per conseguenza, estrinsecare tanto nella forma di cambiale tratta, quanto in quella di cambiale ordinaria, di cui abbiamo trattato fin qui; salve le modificazioni indispensabili praticamente all'istituto dell'ordine in derrate, e di cui negli articoli seguenti.

Egli è perciò che l'ordine in derrate sia tratto " consegnerete „, sia proprio " consegnerò „, dovrà sempre riportare le seguenti indicazioni:

1° la data;

2° la denominazione di cambiale — lettera di cambio (1) o di ordine in derrate espressa nel contesto della scrittura;

3° l'indicazione della persona del prenditore; e se trattasi di ordine tratto anche il nome del trattario;

4° la specie, la qualità e la quantità della derrata da consegnare;

5° la scadenza, la quale, a differenza delle cambiali in danaro, nelle quali può essere a tempo indeterminato, cioè a vista od a certo tempo vista, nell'ordine in derrate deve essere invece precisa e determinata, cioè a giorno prefisso od a certo tempo dalla data (2);

6° il luogo dove la derrata si trova, e dove se ne farà la consegna;

7° la sottoscrizione del traente o dell'emittente col suo nome e cognome o colla sua ditta, ovvero quella di un suo mandatario speciale.

E la mancanza di alcuno dei requisiti sovra specificati esclude nell'ordine in derrate la qualità di cambiale, salvi gli effetti ordinari dell'obbligazione secondo la sua natura civile o commerciale (3).

È ben vero che il Codice in questa sezione, che stiamo esaminando, accenna alla nullità cambiaria dell'ordine in parola unicamente nel caso in cui non sia " determinato il tempo entro il quale deve farsi la consegna „ (4), lasciando così, come osserva Vidari, insorgere il dubbio, che gli altri difetti non debbano portare ad uguale conseguenza (5), ma è altresì vero, a nostro avviso, che il legislatore col richiamare in

(1) VIDARI, n. 4.

(2) Riteniamo però che possa comprendere diversi giorni come fu giudicato con sentenza 18 marzo 1879 della Corte d'appello di Palermo (*Giurispr. comm.*, III, 2, 177).

(3) V. avanti all'art. 335, e retro all'art. 254.

(4) Art. 335, al., Cod. comm.

(5) N. 487.

questo articolo l'applicazione all'ordine in derrate dei principii generali del diritto cambiario, non poteva logicamente volere altre diverse conseguenze, che non siano quelle inerenti allo stretto rigore formale del diritto di cambio (1).

Quindi non contento di voler regolato secondo le disposizioni del presente capo l'ordine in derrate, salve le opportune modificazioni di cui infra, dettava il precetto assoluto che la scadenza, cioè il tempo della consegna della derrata, debba essere determinato sotto pena di togliere all'ordine il carattere e la proprietà inerenti al titolo, ed allo scopo di diradare qualunque dubbiezza potesse insorgere al riguardo e specialmente quella che le parti potessero per convenzione derogare al rigoroso precetto di legge (2).

293. Questo premesso, cominciamo a rilevare i punti in cui i due istituti dell'ordine in derrate e della cambiale in danaro si allontanano alquanto sia per l'indole propria del relativo titolo, sia per le necessità pratiche ed economiche dell'istituto.

Così è che mentre nella cambiale ordinaria la denominazione di " cambiale „ o " lettera di cambio „ può essere anche scritta dal traente o dall'emittente colla sua sottoscrizione (3), questa indicazione invece nell'ordine in derrate deve essere espressa nel contesto della scrittura (4) e non altrimenti, essendo esso una cambiale diversa dall'altre.

E del pari, mentre nella cambiale in danaro è necessaria l'indicazione della somma da pagarsi (5), nell'ordine in derrate invece occorre sia indicata la specie, la qualità e la quantità della derrata da consegnare (6), presupponendosi già stabilita, ed ordinariamente pagata in anticipazione, oppure anche altrimenti compensata la somma corrispettiva della derrata stessa.

Infine, mentre nella cambiale in danaro la scadenza è tal fiata abbandonata alla volontà del portatore della cambiale, come nel caso di cambiale a vista (7) salvo il disposto dell'art. 261, Cod. comm., nell'ordine in derrate, lo ripetiamo, il tempo entro cui deve farsi la consegna deve essere determinato (8).

E qui non dovremmo aggiungere altro perchè nell'esaminare gli articoli susseguenti dovremo ritornare in argomento, studiando le modificazioni all'uopo disposte dalla legge.

Crediamo però di dover nonostante più ampiamente versare in materia.

Accennammo più sopra (9) alla necessità di attendere in quest'istituto la vera figura giuridica in cui volle porlo il legislatore, facendo ampio riferimento agli usi, ed alle norme recate dagli articoli che verremo esaminando, mentre del resto vuole e stabilisce che desso sia regolato dalle disposizioni del presente capo.

Quindi dobbiamo premettere che all'ordine in derrate sono applicabili le norme ordinarie dell'accettazione, della girata, dell'avallo, del protesto, e d'ogni altra regola e disposizione riflettente la cambiale in danaro, per quanto, s'intende, sia applicabile all'ordine in derrate ed alla natura sua propria.

Quanto all'accettazione (potendo, come sappiamo, l'ordine in derrate rivestire la forma di cambiale tratta), e quanto all'avallo, non sorsero fin qui, per quanto sappiamo, questioni o dispute, mentre invece nella scuola e nel fôro si dibattono seri dubbi sulla girata e sulla necessità e conseguenze del protesto.

294. Ci sia concesso pertanto di intrattenerci alquanto in argomento.

" Della girata „, ci insegna innanzi tutto

(1) Vedi anche SUPINO, n. 616.
(2) VIDARI, n. 487.
(3) Art. 251, n. 2, Cod. comm.
(4) Art. 334, id. id.
(5) Art. 251 citato.
(6) Art. 334.
(7) Art. 252, Cod. comm.
(8) Art. 335, id. id.
(9) V. sopra al n. 291.

il prof. Supino (1), " non si occupa la legge, intendendo applicabili le regole già esposte in materia di cambiale vera e propria, ma qualche dubbio potrebbe sorgere in proposito ed è sorto nella pratica, di fronte al Codice del 1865, sul seguente punto: se cioè il prenditore dell'ordine allorquando questo dipende da un contratto di compra-vendita, s'intenda liberato dall'obbligo del pagamento del prezzo, verso l'emittente o traente, pel fatto di avere alla sua volta girato l'ordine, e se quindi l'obbligo del pagamento stesso, per effetto della girata, passi nel giratario. Pare a noi che questa questione mal si potrebbe sollevare di fronte alla dichiarazione della legge che l'ordine in derrate è una cambiale e di fronte al silenzio conservato dalla legge medesima circa alla girata dell'ordine, per la quale si richiama alle disposizioni relative alla cambiale. Non bisogna infatti confondere i rapporti derivanti dalla compra-vendita con quelli derivanti dall'ordine in derrate. Di certo il prenditore che ha comprato la derrata dall'emittente o traente non viene liberato dall'obbligo di pagare il prezzo mediante girata dell'ordine, e se alla scadenza lo presenta egli stesso all'emittente, questi potrà opporgli l'eccezione del mancato pagamento del prezzo come a lui personale (art. 324). Che se l'ordine avesse invece la forma di cambiale tratta, in tal caso il trattario pur essendo tenuto, ove avesse accettato l'ordine, a consegnare la derrata, non potrebbe opporre l'eccezione del mancato pagamento del prezzo perchè riguardante i rapporti fra traente e prenditore, ai quali rapporti egli rimane estraneo. Ciò posto, ove il prenditore dell'ordine ne trasmetta la proprietà mediante girata, non perciò egli cessa di essere debitore del traente o emittente del prezzo delle derrate. D'altra parte non si potrebbe imporre al venditore l'obbligazione di accettare per debitore una persona diversa da quella a cui ha venduto le derrate medesime ".

E nello stesso tema un altro valoroso atleta del diritto commerciale fa argomento di diverse osservazioni la girata dell'ordine in derrate, osservazioni (2) che in vigenza

(1) N. 622.

(2) Il chiariss. maestro prendendo argomento da una sentenza della Cassazione di Palermo 21 ottobre 1880, distinguendo da caso a caso conclude che " alle diverse figure contrattuali ed ai diversi atteggiamenti di un medesimo contratto si applicano le discipline che meglio rispondono alla speciale loro natura ".

Ora a provare che se sotto l'impero del Codice cessato l'argomentazione e le sue conseguenze stavano giuste e giuridiche, non lo sono più col Codice attuale, basta ricopiare le parole con cui l'illustre giureconsulto riassume la disputa risolta dalla Suprema Corte di Sicilia.

" Si sostiene infatti (così il VIDARI nell'opera citata n. 488), che girato un ordine in derrate dal prenditore compratore, questi non possa sottrarsi al dovere personale di pagare il prezzo delle derrate alla scadenza, cioè alla consegna di esse, ove tal prezzo, appunto, non sia stato pagato al tempo dell'emissione; essendo che di solito il prezzo della vendita si paga all'atto in cui si consegna la cosa venduta o dopo e non prima. A tale uopo, occorre il consenso del venditore, traente od emittente che sia; epperò se questi non consente ad avere per debitore del prezzo il giratario, egli ha per obbligato ancora il prenditore od il girante. A sostegno della quale opinione si dice che gli ordini in derrate non si possono equiparare in tutto alle cambiali; imperocchè mentre in queste il prenditore ricevendo il titolo ne paga anche il prezzo al traente, o con merci, o con danaro, o con inscrizione in conto, sicchè alla scadenza poco importa all'accettante, fornito che sia di provvista, di pagare piuttosto nelle mani dell'uno anzichè dell'altro presentatore del titolo, per contrario negli ordini in derrate, i quali non sono che il mezzo per eseguire un precedente contratto di compra e vendita, non è indifferente che debitore del prezzo sia piuttosto l'una che l'altra persona, perchè il diritto di credito del venditore potrebbe anche essere grandemente pregiudicato da tale sostituzione di debitore. Di qui è che girando una cambiale si può dire veramente che si trasferiscono al giratario tutti i diritti inerenti al titolo, senza che perciò occorra il consenso del debitore, il quale consenso anzi è sempre necessariamente implicito; ma girando un ordine in derrate, poichè insieme al diritto di ottenere la consegna delle derrate

del Codice attuale non hanno più quella gravità ed importanza che avevano sotto la cessata legislazione.

295. Ad ogni modo azzardiamo rispettosamente con poche osservazioni l'avviso nostro in quest'argomento.

Conveniamo in massima col prof. Supino nel suo ragionamento e specialmente riteniamo, che, secondo il Codice attuale, non sia possibile alcuna questione sulla girata dell'ordine in derrate, ma senza preoccuparci però di qualsiasi eccezione posteriore di non numerato danaro, di mancato pagamento del prezzo.

Secondo il Codice del 1865, il biglietto all'ordine in derrate doveva contenere anche " la valuta, come nelle cambiali „ (1). Secondo il Codice attuale nell'ordine in derrate, pel rinvio alle disposizioni precedenti di questo capo, non è punto necessario " che si indichi la valuta o la causa „ (2). E come la cambiale è un vero rappresentativo del denaro, perchè, salve eccezioni di cui non deve preoccuparsi la legge, è verosimile, e certo che l'emissione dell'effetto cambiario è sempre accompagnata dal pagamento della somma in danaro, od in merci, così l'ordine in derrate che non è semplicemente una promessa, ma costituisce una formale obbligazione di consegnare a tempo determinato una data specie, qualità e quantità di derrata, suppone per logica induzione il pagamento del corrispettivo prezzo, senza bisogno di valuta o causa.

E valga il vero. Come può supporsi che il legislatore volesse dettare gli art. 336, 337 e 338, che esamineremo a tempo debito, se non avesse inteso di fare dell'ordine in derrate un nuovo e vero titolo di credito agrario, che nella rigorosa forma cambiaria potesse essere accolto con fiducia e sicurezza in qualunque operazione e transazione commerciale? Come è verosimile che il venditore si sottoponga al rigore formale cambiario, senza percepire il corrispettivo della derrata che vende, e per avere il piacere di impegnarsi, come è di legge, per un tempo e con una obbligazione specifica, per attendere all'epoca della consegna un prezzo eventuale, ipotetico ed indeterminato?

Quindi pur distinguendo, sia che trattisi di ordine proprio o secco pel quale il produttore si obbliga di consegnare nei modi di leggi la derrata, sia che invece siasi in argomento di ordine tratto per cui lo stesso produttore, che la ritiene in qualche luogo di deposito, o nei magazzini specificati, oppure altri per lui, si obblighi di far consegnare anche su altra e diversa piazza la derrata, noi avvisiamo che ciò farà solo dietro pagamento del prezzo, perchè secondo l'avviso nostro, e praticamente parlando, è solo per ottenere la somma corrispondente, che il venditore, che avrebbe tanti altri mezzi di vendere, forse a miglior partito le proprie derrate, si assoggetta al rigore formale cambiario che sorge dall'ordine in derrata di cui parliamo.

E lo stesso dovrà pertanto dirsi della girata dell'ordine, che trasferendo la proprietà della cambiale in derrate, con tutti i diritti a questa inerenti (3), non vorrà certo farsi dal girante gratuitamente al giratario,

---

alla scadenza havvi pure il dovere di pagarne il prezzo, non si può dire che il trasferimento del diritto importi anche il trasferimento del dovere, quando il creditore non acconsenta a ciò, e che quindi il debitore s'intenda prosciolto dai propri obblighi contrattuali „.

A complemento di questa nota avvertiamo che la massima sancita dalla Suprema Corte di Palermo è la seguente: " rilasciato biglietto in derrate per ottenere consegna di merci vendute, mediante contestuale pagamento del prezzo, il primo compratore, girando questo biglietto ad altri non si libera verso il venditore che emise il biglietto, ma questi ha diritto di tenerlo responsabile pel pagamento del prezzo „ (*Racc.*, XXXIII, I, 1, 232).

E ad ogni modo riteniamo che se la disputa era possibile colla legislazione cessata non lo è più coll'attuale.

(1) Art. 275, ult. al. cessato Codice.

(2) Art. 251, ult. alinea.

(3) Art. 256, Cod. comm.

mentre lo ripetiamo delle eccezioni di casi singolari la legge non deve preoccuparsi.

E che il pagamento della derrata, oggetto dell'ordine, debba farsi e si faccia di regola all'atto dell'emissione, e si supponga rimborsato ai giranti successivi, lo apprendiamo anche dall'articolo 338, di cui infra, che parla di indennità e di rimborso del prezzo della derrata non consegnata, usando la congiunzione copulativa e non disgiuntiva, come sarebbe se dicesse indennità o rimborso. Concludendo pertanto avvisiamo che come la girata dell'ordine in derrate è regolata dalle disposizioni ordinarie della sezione seconda di questo titolo, così anche le obbligazioni e la responsabilità di ogni altro soscrittore seguir devono le norme prescritte dallo stesso titolo che interpretiamo.

295 *bis*. Venendo ora al protesto diremo che il richiamo alle disposizioni ordinarie del presente capo contenuto nell'articolo in esame, rende del tutto applicabili all'ordine in derrate le norme relative alla mancata accettazione della tratta, ed alla mancata consegna totale o parziale della derrata nei modi e termini previsti dalla legge (1).

Così fu giudicato, sotto il cessato Codice, che il possessore di un biglietto all'ordine in derrate decade dal diritto di regresso contro il girante nel difetto del protesto, e di notifica di esso nei termini di legge (2), e che l'uso commerciale di aggiungere al termine segnato nella lettera un termine di tenitura non faculta il possessore a differire il protesto sino alla durata di questo ultimo termine.

E più recentemente la stessa Corte d'appello di Palermo giudicava che l'ordine in derrate non conserva gli effetti di titolo esecutivo a mente dell'art. 323, Codice comm., se il possessore non abbia alla scadenza curato di ottenerne l'adempimento, mediante la consegna della derrata, oppure abbia trascurato l'esercizio dell'azione di regresso nel termine segnato dall'art. 320, in una parola se non abbia a tempo debito provvisto per l'esecuzione dell'obbligazione cambiaria relativa ed esercitata l'azione cambiaria inerente al titolo (3).

Ed ecco come ragiona quel magistrato: « l'ordine in derrate, secondo l'art. 333, è una cambiale, e, salve determinate eccezioni, va regolato dalle disposizioni dettate per quest'ultimo istituto. Per l'altro art. 323. dello stesso Codice di commercio è stata attribuita alla cambiale la virtù esecutiva, non già per l'indole del titolo, ma per l'esercizio dell'azione cambiaria che ne deriva a favore del possessore; talchè se questi non avesse adempiuto agli obblighi di legge, avrebbe perduto il diritto all'esercizio dell'azione cambiaria..... Il diritto contro l'emittente ed i giranti non proviene da obbligo diretto, ma dall'azione di regresso che spetta al cessionario contro il cedente, e che non esercitata in tempo fa venir meno la forza esecutiva attribuita all'effetto per l'esercizio opportuno dell'azione cambiaria. A confortare tale concetto è utile richiamare la disposizione dell'art. 325, Cod. comm. e per la quale viene comminato al possessore il decadimento dall'azione di regresso per la scadenza dei termini stabiliti, primo per la presentazione della cambiale a vista od a tempo vista, secondo pel protesto in mancanza di pagamento, terzo per l'esercizio dell'azione di regresso. Con tale disposizione si volle portare notevole innovazione al passato Codice di commercio; perocchè in questo il decadimento era limitato in rapporto ai soli giranti (art. 254), mentre per la riportata disposizione del vigente Codice il decadimento dall'azione di regresso è fulminato in genere, val quanto dire verso qualunque degli obbligati, tra i quali vanno compresi tanto i giranti quanto l'emittente.

(1) Art. 267, 296, 303 e seg., id. id.

(2) Palermo, 13 agosto 1877 (*Cire. giur.*, IX, 305).

(3) Palermo, 18 ottobre 1885 (*Cons. comm.*, 1885, 56).

ed in rapporto a quest'ultimo il successivo art. 326 ne appresta evidente prova, ritenendolo, non ostante la decadenza dall'azione cambiaria, obbligato verso il possessore per la somma per la quale egli altrimenti ritrarrebbe indebito profitto a danno del possessore stesso. È evidente adunque che allorquando il possessore di cambiale o di ordine in derrate, contenente obbligazione di far pagare (e noi aggiungiamo di consegnare la derrata ecc.) non si presenti in termine utile (art. 288 e 290, Codice comm.) pel pagamento di esso effetto, o trascuri l'esercizio di regresso nel termine segnato dall'art. 320, gli fa perdere la virtù di titolo esecutivo ecc. „.

Ed in questo ragionamento, al quale sottoscriviamo incondizionatamente, abbiamo un nuovo argomento a conforto della nostra tesi, chè cioè l'ordine in derrate, presupponendo il pagamento anticipatamente alla consegna a tempo determinato, è un vero titolo di credito agrario, e una cambiale seria e sincera, e non, come si potrebbe credere ragionando diversamente, un documento fittizio quasi, in relazione col rigore cambiario che lo assiste in ogni sua fase, e nella sua circolazione in commercio.

Art. 334.

L'ordine in derrate deve contenere la denominazione di « cambiale » o di « ordine in derrate » espressa nel contesto della scrittura, ed indicare la specie, la qualità e la quantità della derrata da consegnare.

Sommario.

296. *Denominazione di cambiale " o di „ ordine in derrate — Non si ammettono parole equivalenti.*
297. *Tale denominazione deve essere scritta nel contesto della scrittura, e non altrimenti.*
298. *L'ordine in derrate deve indicare la specie, la qualità e la quantità della derrata da consegnare.*

296. Conviene avvertire innanzitutto il precetto imperativo della legge, per cui l'ordine in derrate deve contenere la denominazione specifica e tassativa di *cambiale* o di *ordine in derrate* (1).

Il prof. Vidari è d'avviso che basti anche la dicitura: " consegnerò in derrate „ (2); ma il prof. Supino dubita, che tale denominazione adempia al voto della legge (3); e noi siamo di quest'ultimo avviso.

Se l'ordine in derrate è una cambiale, come dice l'articolo precedente, ed è regolato secondo le disposizioni di questo capo, devesi per logica conseguenza, quanto alla prima parte dell'articolo sottoposto al nostro esame, risalire all'art. 251, n. 2, per rilevare la ragione più certa della legge, e l'intenzione del legislatore.

E ricorderà il lettore che interpretando detto testo, dopo aver accennato alla disputa insorta in ordine al precetto assoluto della denominazione di " cambiale „ o " lettera di cambio „, " pagherò cambiario „ o " vaglia cambiario „ per essere state soppresse le parole " od altra equivalente „ che si leggevano nel progetto preliminare, emettevamo risoluto avviso " che non si possono usare altre parole in sostituzione di quelle prescritte dalla legge, per quanto possano, il che è difficile però, avere uguale valore ed uguale pregio „ (4).

E non crediamo di dover recedere dal-

(1) Soddisfa al precetto legislativo la denominazione di " ordine in derrate „ inserta nel titolo cambiario.

(2) N. 486.

(3) N. 615. Palermo, 25 aprile 1885 (*Circ. giur.*, XVII, 67).

(4) N. 27 retro alla pag. 20.

E ricordiamo coi fonti legislativi (in questa Opera all'art. 334, § 530) che una formola sacramentale da usarsi nelle obbligazioni cambiarie è necessaria a mettere in avvertenza coloro che le esprimono, delle conseguenze alle quali si espongono, per cui debba essere vietata ogni sostituzione.

l'opinione nostra, qui dove, lo ripetiamo, si usano parole, che suonano un precetto imperativo e tassativo, escludendo così qualunque altra denominazione.

Altronde poi con tutto l'omaggio doveroso e sentito ci facciamo forti del senso letterale istesso dell'articolo in esame.

Esso vuole che oltre ad una delle denominazioni antedette, sia nell' " ordine „ indicata la specie, qualità e quantità della derrata da consegnare.

Ora se si dice " consegnerò in derrate „ si adempie evidentemente la seconda parte del precetto ma non si imprime al titolo la caratteristica figura della cambiale, dell'effetto cambiario, che la legge volle, diremo quasi, stereotipata colle sacramentali parole " cambiale „ od " ordine in derrate „ per stabilire a primo colpo d'occhio che le parti intesero di costituire un contratto cambiario e non una semplice obbligazione sia pure d'indole commerciale (1).

Locchè anzi la legge volle prevedere, provvedendo e disponendo che la mancanza di qualche requisito essenziale, che escluda la qualità e gli effetti speciali della cambiale o dell'ordine in derrate, faccia sempre salvi gli effetti ordinari dell'obbligazione secondo la sua natura civile o commerciale (2).

291. Un'altra bellissima questione si affaccia alla nostra mente, considerando, che l'articolo surriferito dice che la denominazione di " cambiale „ o di " ordine in derrate „ deve essere espressa nel contesto della scrittura, mentre come abbiamo visto nella cambiale in danaro, la denominazione richiesta può essere scritta dal traente o dall'emittente nella sua sottoscrizione (3).

Veramente il silenzio eloquente della legge, dopo che, col precedente art. 333, ebbe a richiamarsi alle disposizioni ordinarie del presente capo, salve le modificazioni susseguenti, nelle quali, dopo di avere in concreto prescritto che la denominazione legale sia scritta nel contesto del titolo, non si aggiunge l'ultima parte di cui al più volte ripetuto n. 2 dell'art. 251, parlerebbe troppo chiaro perchè si potesse elevare una disputa al riguardo. Però non possiamo lasciare inesplorato l'argomento perchè da altri già trattato nei termini precisi se " un ordine in derrate contenente la denominazione richiesta dalla legge, fuori del contesto della scrittura, colla sottoscrizione del traente o dell'emittente, sia da riguardarsi come obbligazione cambiaria „.

Al che risponde il prof. Supino: " Noi crediamo che anche la denominazione richiesta dalla legge per l'ordine in derrate possa essere scritta dal traente o dall'emittente colla sua sottoscrizione fuori del contesto dell'atto „. Ed argomenta ciò da che mentre nell'art. 334 nulla vi ha che deroghi a questo precetto, contenuto nell'art. 251, n. 1, nessuna ragione vi sarebbe per ammettere simile deroga. Ed " i lavori preparatori del Codice non somministrano nessun dato per risolvere la questione, poichè se, sic-

(1) E se una conferma nella nostra tesi ci occorresse potremmo averla scorrendo nella " Collezione tascabile dei Codici italiani „ di questa Casa, il *Codice di commercio* vigente, nel quale a pagina 145, troviamo i seguenti moduli degli ordini in derrate cioè:

Mod. 8° (in forma di cambiale).

" Genova, li.....

Per questa mia cambiale (od ordine in derrate) consegnerete nei Magazzini generali di Milano al sig. Tizio Gemoli numero venti ettolitri Grano Rieti alli 20 gennaio prossimo.

Al sig. Seio Neri, Milano Caio Santi „.

Mod. 9° (in forma di biglietto o pagherò).

" Genova, li.....

Per questo mio ordine in derrate (o cambiale) consegnerò ecc. ecc. (come sopra) „.

Giusta l'opposto sistema invece questa dovrebbe essere la pratica:

"Genova, li ecc. — Consegnerete in derrate (oppure consegnerò) nei Magazzini generali di Milano al sig. Gemoli Tizio n. venti ettolitri grano Rieti alli 20 gennaio prossimo.

Al sig. Seio Neri, Milano Caio Santi „.

E la denominazione *cambiale* od *ordine in derrate* dove è in questo caso? Parmi che si farebbe torto al buon senso di chi legge aggiungendo parola dopo quanto è detto sopra.

(2) Art. 254, Cod. comm.

(3) Art. 251, n. 2.

come può riscontrarsi nei medesimi, le Corti d'appello di Bologna e di Brescia e le Camere di commercio di Roma, Rovigo e Treviso fra le altre osservazioni circa l'ordine in derrate, avvertivano la convenienza che la sua denominazione fosse compresa nel contesto dell'atto, non risulta che esse intendessero creare con ciò una eccezione per l'ordine in derrate, ecc. „ (1).

A nostro sommesso avviso invece nessuno degli argomenti surriferiti giova alla tesi sostenuta dall'illustre maestro.

Innanzi tutto le risultanze dei lavori preparatori stanno recisamente contro l'opinione anzidetta nel senso che se dopo il voto della Magistratura e delle Camere di commercio surriferito il legislatore sanzionò l'articolo in esame, addimostrò così di riconoscerne la convenienza, e di voler perciò creare una vera eccezione per l'ordine in derrate.

In secondo luogo, e massime nella materia nostra di stretto rigore cambiario, in cui le formole prescritte sono, e devono essere inalterabili, è ovvio comprendere come il legislatore dica quel che vuole e non altrimenti, per cui ove l'avesse concesso avrebbe potuto facilmente aggiungere le parole più volte ricordate e cioè: " oppure scritta dal traente o dall'emittente colla sua sottoscrizione „. Il suo silenzio è pertanto eloquentissimo nel senso che, a scanso di dubbiezza e di equivoci, volle che la denominazione prescritta sia posta nel contesto della scrittura.

Altronde poi, ce lo insegna anche il chiarissimo giureconsulto, che alla legge si deroga quando se ne toglie una parte (2); e che perciò omessa l'ultima parte dell'articolo 251, n. 1, hassi a credere aver precisamente il legislatore voluto derogare a tale precetto e stabilire in tal guisa l'obbligo della scritturazione nel contesto dell'ordine della denominazione sacramentale del titolo in esame.

E siccome noi sappiamo che l'ordine in derrate, sebbene sia una cambiale, è però ben diversa da quella in denaro, così nemmeno si potrà a nostro avviso argomentare per analogia che è ammissibile unicamente in quelle cose *quae quandoque similes erunt* (3).

In sostanza adunque avvisiamo che se la denominazione voluta dalla legge, trovasi nell'ordine fuori del contesto della scrittura, il titolo relativo non possa riguardarsi come una obbligazione cambiaria, ma solo come altra diversa obbligazione secondo la sua natura civile o commerciale.

298. È regola del diritto comune che l'oggetto d'ogni contratto sia determinato almeno nella sua specie, mentre la quantità della cosa relativa può essere incerta purchè si possa determinare (4). Invece nell'articolo in esame è ripetuto il precetto antico *quid, quale, quantumque sit* (5), poichè la cosa deve essere determinata nel senso che la derrata debbe essere indicata nella sua specie, nella qualità e nella quantità da consegnare.

Ed è questo uno dei requisiti essenziali, diremo, indispensabili, alla validità del titolo di credito, di cui si tratta; imperocchè, senza punto ricordare che l'ordine in derrate è una cambiale, ed è perciò un titolo che deve in sè contenere, nel più assoluto rigore formale, ogni indicazione, ogni menzione necessaria alla sua più rapida e sicura circolazione, è ovvio il comprendere come non risponderebbe ai bisogni del commercio se non riportasse, con precisione cambiaria, l'indicazione esatta della specie, della qua-

(1) SUPINO, n. 616.

(2) *Derogatur legi, aut abrogatur. Derogatur legi, cum pars detrahitur, abrogatur legi cum prorsus tollitur.* Leg. 102, D. *De verb. signif.* E sia pure ciò detto per osservazione induttiva di analogia.

(3) Leg. 27, D. *De legibus.*

(4) Art. 1117, Cod. civile.

(5) Leg. 74, *De verb. oblig. Certum est cuius species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo aut ea demonstratione quae nominis vice fungitur, qualis, quantaque sit ostenditur.* Leg. 6, D. *De reb. creditis.*

lità e della quantità della derrata da consegnare.

Essendo quindi, se ben inteso ed ammesso favorevolmente nelle abitudini commerciali, l'ordine in derrate un valido ausiliario del più libero sviluppo dell'attività e prosperità commerciale ed agricola, deve essere tale, come ricorda Supino, un titolo, da poter passare colla massima rapidità dall'una all'altra mano senza dar luogo a contestazioni le quali difficilmente si potrebbero evitare, ove l'ordine stesso non contenesse esattamente determinato l'oggetto suo, per quanto potesse determinarsi in appresso (1).

Quindi è che se la specie, qualità e quantità della derrata da consegnare fosse incerta (2), l'ordine mancherebbe di uno fra i requisiti essenziali (3).

Art. 335.

Nell'ordine in derrate dev'essere determinato il tempo entro il quale deve farsi la consegna.

La mancanza di questa determinazione esclude la qualità di cambiale, salvi gli effetti dell'obbligazione, secondo la sua natura civile o commerciale.

Sommario.

299. *Confronti legislativi — Motivi delle disposizioni contenute nell'articolo sovrascritto.*
300. *Determinazione del tempo — Periodo di più giorni — Mancanza di tale determinazione — Effetti.*

299. Il Codice del 1865, aveva identica disposizione là dove stabiliva che " i biglietti all'ordine in derrate non possono essere tratti a tempo indeterminato, ma soltanto a tempo determinato. Quando siavi patto contrario il biglietto è ritenuto semplice obbligazione, ancorchè sia sottoscritto da commercianti „ (4).

Nei fonti legislativi per l'attuale Codice troviamo in massima conservate le disposizioni del cessato Codice, ma però espresso il dubbio che potendo l'ordine in derrate essere emesso tanto da commercianti quanto da non commercianti, fosse conveniente esprimere che nel caso di emissione del titolo a tempo non determinato, sia reputato il titolo una semplice obbligazione civile anche se spedita da un commerciante per cui ogni obbligazione è per legge reputata commerciale. Quindi, all'uopo di lasciare intatta la questione sulla natura dell'obbligazione secondo la qualità personale di chi la contrasse, si dice ed approva soltanto che gli ordini in derrate a tempo indeterminato saranno reputati semplici obbligazioni, secondo la loro natura originaria civile o commerciale (5).

Quest'articolo contiene pertanto una delle modificazioni accennate in principio della sezione in esame, poichè si dispone che, a differenza della cambiale, la quale può essere a scadenza anche indeterminata, l'ordine in derrate rechi determinato il tempo entro cui deve farsi la consegna della derrata.

" Quale sia la ragione, dice la Camera di commercio di Roma, per cui negli ordini in derrate non si permette la scadenza a vista o ad un termine vista, non è malagevole il vederlo. Trattandosi di derrate egli è

(1) SUPINO, n. 617.

(2) *Ubi autem non apparet quid, quale, quantumcumque est in stipulatione, incertam esse stipulationem, dicendum est.* Leg. 75, D. *De verb. oblig.*

(3) SUPINO, l. c. e VIDARI, n. 486.

(4) Art. 278, Cod. abrogato.

(5) Quest'Opera, *Fonti e Motivi*, all'art. 335 § 572, pag. 150.

chiaro, che non solamente il loro valore può variare repentinamente e notevolmente da un giorno all'altro, in modo che una scadenza rimessa al piacere del possessore dell' " ordine „ questi potrebbe abusarne, ma eziandio, che, soggette essendo le derrate a facile deperimento, non sarebbe conveniente di permettere che il debitore dell' " ordine „ dovesse tenerle lunga pezza a disposizione altrui „ (1).

300. Conviene ora far ben attenzione che la legge usa le parole " determinato il tempo *entro* il quale deve farsi la consegna „.

Già sotto l'impero del cessato Codice era stato giudicato, che se il termine della scadenza del biglietto all'ordine in derrate deve essere certo e definito, però, diversamente da quanto era prescritto per gli effetti cambiari poteva comprendere diversi giorni (2).

E sul corrispondente articolo del progetto preliminare la Camera di commercio di Bari " ricorda che l'ordine in derrate trae la sua origine dal bisogno del commercio di acquistare le merci dal luogo di produzione, e che nelle piazze principali si contratta sulla derrata esistente in altro luogo; si compra, si vende e poi mediante gli ordini si effettua la consegna. Perciò è mestieri che vi sia un periodo di tempo, perchè si possano effettuare le svariate contrattazioni, finchè l'ordine giunga nelle mani di chi deve ricevere. Nota accadere sovente, che le derrate si debbano spedire nei luoghi di consumo onde deriva la necessità che vi sia un tempo per provvedere agli opportuni mezzi di trasporto anche per mare e per ritirarle negli analoghi caricatoi, e trasportarle nell'interno ovvero all'estero. Osserva che perciò questi contratti hanno bisogno di un periodo, entro cui deve ritirarsi la merce, perchè diversamente sarebbero impossibili. Quindi in pratica si verifica che negli ordini si determina un periodo in cui il possessore ha la facoltà di domandare l'adempimento della convenzione e la consegna della merce „ (3).

Quindi per tali osservazioni, e secondo noi, perchè tal fiata attesa la quantità della derrata, e l'importanza della contrattazione può rendersi impossibile la sua esecuzione in una sola giornata, e non ostante l'uso del commercio che accorda al possessore dell'ordine un dato termine, detto *tenitura*, per ritirare la derrata, il legislatore saviamente adottò il sistema anzidetto che ammette la scadenza non solo a giorno fisso, ma ancora entro un periodo di giorni determinato.

Tale periodo di tempo deve essere però determinato in modo certo, onde il possessore possa all'evenienza provvedersi prima della fine del termine per gli atti necessari a conservare l'azione cambiaria nascente dalla obbligazione in discorso.

E la mancanza di tale determinazione esclude nell'ordine la qualità di cambiale, coerentemente a quanto dispone l'art. 254 di questo Codice, salvi gli effetti della obbligazione secondo la sua natura civile o commerciale (4).

Art. 336.

Giunto il termine prefisso nell'ordine, è in facoltà del possessore di farlo eseguire o col caricamento della derrata per terra o per acqua o col trasporto di essa in altri luoghi di deposito o magazzini.

Se egli vuole ritenerla nei luoghi di deposito o nei magazzini dove si trova oltre il tempo espresso nell'ordine, e gli usi locali lo consentano, la derrata vi resta per suo conto e rischio.

(1) Loc. cit., pag. 151.

(2) Palermo, 28 marzo 1879 (*Giur. comm.*, III, 2, 177).

(3) In quest'Opera, *Fonti e Motivi*, a pag. 150 citata.

(4) Vedi quanto è detto al n. 292 retro.

Sommario.

301. *Transizione — Esecuzione dell'ordine — Consegna della derrata al possessore — Specificazioni opportune dell'argomento.*

302. " *Tenitura* „ *— Proroga convenzionale all'esecuzione dell'ordine — Sue conseguenze giuridiche.*

301. La legge, la quale provvide fin qui alla emissione, costituzione e forma dell'ordine in derrate, da questo punto in avanti ne regola l'esecuzione, e provvede al caso di inadempimento dell'ordine medesimo.

Dispone perciò quest'articolo, che, giunto il termine prestabilito nell'ordine, può il possessore farlo eseguire asportando la derrata dal luogo in cui giace, vale a dire procurandosene la consegna e rimessione effettiva, sia col caricare la medesima, e farla spedire per terra, o per acqua, mare, laghi, fiumi ed altri canali navigabili, o col trasportarla in altri luoghi diversi di deposito o magazzini.

E ciò otterrà sia presentandosi in persona all'emittente od al trattario, sia con dare ad altri incarico e mandato per domandare la consegna della derrata specificata nell'ordine; il che avvenendo, salve le spese di cui diremo nell'articolo seguente, tutto sarà finito e l'obbligazione cambiaria nascente dal titolo, al pari di ogni altra obbligazione che possa dipendere dal medesimo, si dovrà ritenere estinta e soddisfatta.

Siccome per altro può accadere per qualsiasi circostanza che il portatore dell'ordine non trovi comodo di ritirare alla scadenza del termine la derrata, così a tutto suo beneficio dispone l'alinea dell'articolo epigrafato che egli possa ritenerla nel luogo di deposito o nel magazzino dove si trova oltre il tempo espresso nell'ordine, se gli usi locali lo consentano. Ma in tal caso la derrata vi rimane per suo conto e rischio.

E perchè ciò possa praticamente verificarsi, contrariamente a quanto lascia presupporre il prof. Supino (1) coll'ammettere di seguito un rischio proporzionale nel caso che la quantità portata dall'ordine debba togliersi da un deposito determinato di una quantità molto maggiore, noi crediamo che in questo caso pur volendola ritenere dove si trova, debba il portatore farsi consegnare la derrata, misurandola, numerandola o pesandola a seconda dei casi, e separandola così dalla maggior quantità che trovasi in deposito: e ciò affinchè la materiale ed effettiva consegna ponga legalmente la cosa a rischio e pericolo del creditore (2).

Ed al testo preciso e chiaro non occorrono dopo tutto maggiori spiegazioni, per cui avrei finito a questo riguardo se non credessi utile di avvertire che la facoltà di ritenere la derrata anche dopo il termine stabilito nel luogo dove si trova, in senso dell'alinea del presente articolo, non vuolsi confondere colla proroga così detta " tenitura „ ammessa dagli usi, ed intorno a cui chiedo licenza di spendere brevi parole.

302. È risaputo che gli usi mercantili, i quali se locali o speciali prevalgono ai generali, hanno in commercio grandissima importanza ed applicazione, dove non dispongano le leggi commerciali, o non siano in urto colle medesime (3).

Ora in applicazione di questi principii sono molto espressive le parole dell'articolo in esame che dicono " è in facoltà del possessore „ di far eseguire l'ordine ecc., e le altre che accennano " agli usi locali „ nel caso di conservazione della derrata nel luogo in cui si trova, per dire che non disponendo espressamente la legge, ed assecondando anche un nuovo termine, quasi una proroga effettiva al trasporto della derrata, non si oppone all'uso pratico così

(1) N. 624. (2) Art. 1219, Cod. civile e 61, Cod. comm. combinati. (3) Art. 1, Cod. comm.

detto della " tenitura „ specialmente adottato nelle provincie meridionali.

La " tenitura „ è una proroga convenzionale della scadenza; proroga che usualmente non è mai maggiore di due mesi (1); e che tal fiata si rende necessaria ed indispensabile per la qualità e quantità delle derrate che trattasi di consegnare.

È ben vero che con ciò pare che si voglia derogare al precetto per cui deve essere determinato il tempo della consegna; ma giova avvertire che cotesto tempo potendo a priori abbracciare un periodo di più giorni, non impinge, anzi si incontra nella facoltà lasciata alle parti di addivenire alla proroga convenzionale in discorso, perchè, come dice la Corte d'appello di Palermo, essendo universale ed inveterato l'uso della tenitura, l'interpretazione contraria della legge ne distruggerebbe ogni utile effetto, come quella che obbligherebbe il compratore a ricevere in un sol giorno la consegna delle derrate (2).

Ed è ovvio comprendere che durante il termine della " tenitura „ e fino alla sua scadenza il portatore dell'ordine non ha dovere alcuno di levare il protesto per mancata consegna a senso di legge, e che ciò dovrà far solo dopo quest'ultima scadenza, o nei due giorni successivi a quello in cui pendente tale termine avesse infruttuosamente presentato il titolo per ottenerne l'esecuzione.

Così del pari, siccome la derrata rimane presso l'emittente o trattario a seconda dei casi, poichè la regolare e legale consegna al possessore non si effettua che colla misurazione o colla pesatura, ne viene di conseguenza che durante il periodo di tenitura la derrata stessa rimane a tutto rischio e pericolo dell'emittente o del trattario, e non sta mai per conto e rischio del possessore dell'ordine fino alla effettiva consegna od alla scadenza di quest'ultimo termine della tenitura.

—

Art. 337.

In mancanza di convenzione speciale o di usi locali, le spese di consegna ed in ispecie quelle di misurazione e di pesatura sono a carico di chi deve consegnare; le spese di ricevimento a carico di colui al quale la consegna dev'essere fatta.

Sommario.

303. *Delle spese di esecuzione dell'ordine per la consegna e pel ricevimento della derrata.*

303. Il Codice civile dispone di conformità che " le spese della tradizione sono a carico del venditore, e quelle del trasporto a carico del compratore, se non vi è stata stipulazione in contrario „ (3). E l'articolo sottoposto al nostro esame alla convenzione speciale aggiunse anche gli usi locali, ai quali, come abbiamo detto poc'anzi, il Codice commerciale deferisce particolarmente.

Comunque sia, e specialmente secondo l'avviso nostro assoluto, l'ordine in derrate non è che l'ultimo atto di un contratto di vendita, in cui il pagamento anticipato del prezzo (*praetium*), essendo la più sicura prova di un valido consenso (*consensus*), non rimane alla sua completa e formale esecuzione che la consegna, la tradizione della cosa (*res*), a complemento dei tre estremi necessari.

Dispone e provvede pertanto quest'articolo alla completa esecuzione dell'ordine in derrate di cui si tratta.

Sappiamo che la derrata portata dall'ordine deve essere indicata nella specie, nella

(1) VIDARI, n. 489. (2) VIDARI, n. 490. (3) Art. 1467, Cod. civile.

qualità e nella quantità da venir consegnata, ed il diritto comune ci insegna " che le cose vendute stanno a rischio e pericolo del venditore finchè non sono pesate, numerate o misurate „ (1).

Ora torna evidente il ritenere che l'unico mezzo pel venditore di sollevarsi da cotale responsabilità quello si è di effettuare la consegna, di procurare la tradizione della cosa al compratore.

Epperò le spese necessarie per fare tale tradizione, e così la pesatura, numerazione o misurazione, che la rendono perfetta, sono a carico del venditore, e nel nostro tema, per la specialità dell'istituto, di cui trattiamo, di chi deve fare la consegna sia pure semplicemente un trattario, mentre quelle di ricevimento, imballaggio, carico e trasporto (2) sono sostenute da colui che riceve la consegna.

E siccome è assai difficile stabilire la linea precisa di demarcazione fra la tradizione ed il ricevimento della consegna della derrata ed i doveri corrispettivi delle parti, così gli usi locali hanno in tal caso la più grande influenza (3).

Art. 338.

Il prezzo della derrata non consegnata è regolato, quanto all'indennità ed al rimborso, secondo il corso di piazza nel luogo e nel tempo stabiliti per la consegna. Il corso si determina secondo le disposizioni dell'articolo 38.

Sommario.

304. *Inesecuzione dell'ordine da parte del possessore — Conseguenze relative.*
305. Segue — *Da parte del debitore — Mancata consegna della derrata — Protesto ed azione cambiaria — Indagini complementari.*
306. Segue — *Rimborso del prezzo e risarcimento dei danni — Modo di accertare il prezzo della derrata non consegnata.*

304. Prima di entrare nel merito preciso di quest'articolo, dobbiamo sottoporci, a complemento della nostra trattazione, l'ipotesi che il possessore dell'ordine non si presenti al tempo prefisso, alla scadenza, per ottenere la consegna della derrata.

Il Codice abrogato in uno speciale articolo (4) disponeva che " il possessore del biglietto in derrate, che non ha curato a tempo debito l'esecuzione, conserva i suoi diritti soltanto contro l'accettante, mentre il traente ed i giranti restano liberati „.

Tale disposizione, evidentemente incompleta, e sicura fonte di dispute, non venne riprodotta nel progetto preliminare del Codice vigente. Epperò, siccome leggesi nei fonti legislativi, venne fatta analoga e specifica proposta perchè " sendo stato soppresso l'art. 280 del Codice abrogato, potrebbe sorgere ragionevole il dubbio se da tale soppressione non debba indursi, che, nel difetto di presentazione, restino liberati il traente, il girante ed anche l'accettante „ (5).

Si ammetteva dai proponenti che la disposizione dello stesso progetto preliminare, tradotto poi in senso più lato e generico nell'art. 333 del Codice, la quale rendeva comuni agli ordini in derrate le disposizioni relative al protesto ed alla scadenza delle cambiali, potesse benissimo comprendere quanto per essi si voleva specificato espres-

(1) Art. 1450, Cod. civile.

(2) DURANTON, *Vendita*, 193 e seg.

(3) *Ivi*, n. 195.

(4) Art. 280, conforme all'art. 194 delle leggi di eccezione napol.

(5) Quest' Opera, loc. cit., all'art. 336, § 574, pag. 152.

samente, ma si aggiungeva, che sendo lo adempimento degli ordini in derrate qualche cosa di più materiale dell'esazione della cambiale, dovesse essere regolato da una speciale disposizione (1).

La proposta per altro non fu presa in considerazione, e non ebbe giustamente seguito, perchè essendo, come sappiamo, l'ordine in derrate regolato dalle disposizioni proprie della cambiale in danaro, poichè nessun accenno, nè modificazione all'uopo è compresa in questa sezione (2), ne consegue, che se il possessore non si presenta a tempo debito per ottenere la consegna della derrata, o non si cura di levar regolare protesto per totale o parziale inesecuzione dell'ordine, decadrà da ogni azione cambiaria verso il traente ed i giranti, salva l'azione di arricchimento in senso dell'articolo 326; mentre, chi deve fare la consegna, ha diritto di valersi del disposto dell'articolo 297, ottenendo giudiziale autorizzazione di depositare la derrata in pubblico magazzino, od anche di farla vendere se soggetta a deperimento, depositandone il prezzo ricavato; e ciò tutto a rischio e pericolo del possessore che non siasi presentato per ottenere eseguito l'ordine di cui si tratta (3). E di ogni spesa ha diritto di rimborsarsi sulle derrate stesse o sul prezzo ricavato dalla loro vendita, salvo sempre il risarcimento del danno cui ha diritto per la mancata esecuzione del contratto (4).

305. E che il legislatore intendesse di far pieno riferimento alle disposizioni del presente capo, in quanto all'argomento specifico che ora ci occupa, lo si evince da che in questo articolo non provvede che al modo di stabilire il prezzo della derrata che non sia stata consegnata, e non ad altro.

Quindi altre indagini complementari ci si impongono prima di discendere all'esame del testo surriferito.

Oltre che, come si disse, al possessore, l'inesecuzione dell'ordine, può essere imputabile al debitore, emittente o trattario, che non eseguisca la consegna della derrata.

In tal caso, qualunque possa essere il pretesto o motivo di tal procedere, il possessore prendendo norma, lo ripetiamo per la centesima volta, dalle disposizioni relative alla cambiale propria, dovrà levare protesto nei modi e termini di legge, per agire in seguito con azione cambiaria diretta o di regresso.

E da questo punto l'esercizio d'ogni diritto cambiario sia per rivalsa, che per azione od eccezione cambiaria prende norma dalle disposizioni riguardanti la cambiale in danaro di cui abbiamo trattato a suo tempo.

Quindi all'uopo sono applicabili in massima le norme di rito giudiziale, o le pratiche stragiudiziali, l'esecuzione parata, il sistema per le eccezioni opponibili al possessore, la decadenza e prescrizione, ed infine l'azione per indebito arricchimento, e quant'altro, riferentesi all'azione ed al contraddittorio cambiario, non impinga e contrasti colle modificazioni fin qui rilevate.

Epperò, onde ricordare i punti più salienti,

(1) Loc. cit.

(2) Art. 333.

(3) Lo stesso è a dirsi se pur essendosi presentato il possessore dell'ordine abbia rifiutato la consegna delle derrate offertagli dal debitore Così SUPINO, n. 626. Noi crediamo però che tale rifiuto debba essere capriccioso e senza ragione; perchè altrimenti il debitore potrebbe far le pratiche che crede migliori, ma le conseguenze finali possono anche riuscirgli contrarie.

E ricordiamo ad ogni buon fine anche il disposto dell'art. 68, così concepito: Se il compratore di cosa mobile non adempie la sua obbligazione, il venditore ha la facoltà di depositare la cosa venduta in un luogo di pubblico deposito, o, in mancanza, presso una accreditata casa di commercio, per conto ed a spese del compratore ovvero di farla vendere. La vendita è fatta al pubblico incanto, ed anche al prezzo corrente se la cosa ha un prezzo di borsa o di mercato col mezzo di un pubblico ufficiale autorizzato a tale specie di atti, salvo al venditore il diritto al pagamento della differenza tra il prezzo ricavato e il prezzo convenuto e al risarcimento dei danni.

(4) VIDARI, n. 494.

diremo che la rivalsa, tratta necessariamente nei modi prescritti nella sezione nona di questo capo (1), dovrà nel conto di ritorno indicare, invece della somma capitale voluta per la cambiale propria, il prezzo della derrata non consegnata, stabilito secondo dispone il presente articolo, oltre le spese tutte relative di protesto ed ogni altra spesa legittima (2); che, come nella rivalsa ordinaria, al conto di ritorno devono essere uniti i documenti giustificativi del prezzo della derrata accertato nei modi indicati in questo articolo, e delle spese tutte, così nel precetto, oltre agli altri titoli occorrenti, dovranno essere trascritti tali documenti, quando si voglia agire in via esecutiva.

Solo non ammettiamo, per essere coerenti al nostro sistema, che a priori nell'azione di arricchimento si debba aver riguardo al fatto che il traente, in caso di accettazione, ovvero l'emittente o l'accettante di un ordine domiciliato abbia o non abbia già ricevuto il prezzo della derrata da consegnare (3); perchè, oltre al dubbio gravissimo, se sia in tal caso supponibile e probabile l'avviamento di un'azione per indebito arricchimento, riteniamo che alla emissione corrisponde sempre il pagamento del prezzo convenuto per la derrata, onde la relativa conseguenza che nessun conto debbasi fare di qualche possibile obbiezione, lasciando, a cui possa interessare di fare, occorrendo, quelle eccezioni che crederà opportune secondo la specialità del caso.

306. Semplificata così la tela dell'esercizio dell'azione cambiaria per la inesecuzione dell'ordine in derrate, senza alcuna deroga alle norme ordinarie, il legislatore, come avvertiva in principio di questa sezione, introduce con questo articolo le modificazioni occorrenti perchè sia facilmente, con sicurezza ed equità determinato il prezzo della derrata non consegnata.

L'ordine in derrate essendo una cambiale, interessa al relativo istituto, come ad ogni altro credito cambiario, che l'obbligazione non soddisfatta alla scadenza venga prontamente liquidata, transatta e definita.

La legge, come già avvertimmo prima d'ora (4), distingue a favore del possessore accordandogli un duplice diritto; l'indennità pel mancato contratto, ed il rimborso della somma anticipata al momento della costituzione, del titolo o della girata, che ne lo rese proprietario.

Mancando la consegna della derrata, che ebbe a suo tempo il corrispettivo pagamento, sorge il diritto al rimborso della somma pagata, perchè nulla era dovuto senza il corrispettivo della derrata, ed è quindi ripetibile (5), ed anche perchè la condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti bilaterali (6).

Il diritto poi all'indennità, ossia al risarcimento dei danni è la conseguenza dell'inadempimento dell'obbligazione da parte del debitore (7).

Ed a stabilire l'entità del rimborso e dell'indennità, all'uopo anche di lasciar modo all'autorità giudiziaria di poter, occorrendo, arbitrare equamente, vuole e dispone la legge che il prezzo della derrata non consegnata sia regolato secondo il corso di piazza nel luogo e nel tempo stabiliti per

(1) V. retro al n. 208 e seg. a pag. 176 e seg.

(2) Art. 311, Cod. comm.

(3) VIDARI, n. 498, e SUPINO, n. 630.

(4) V. n. 295, retro a pag. 264.

(5) Art. 1237, Cod. civile.

(6) L'art. 67 del Codice di commercio così si esprime: Nella vendita commerciale di cosa mobile la condizione risolutiva ha luogo di diritto a favore della parte che prima della scadenza del termine per l'adempimento del contratto abbia offerto all'altra parte, nei modi usati in commercio, la consegna della cosa venduta od il pagamento del prezzo se questa non adempie la sua obbligazione. In mancanza di tale offerta e di speciali stipulazioni, lo scioglimento del contratto è regolato secondo le disposizioni del Codice civile intorno alla condizione risolutiva tacita. In ambidue i casi l'inadempiente è tenuto al risarcimento dei danni. V. l'art. 1165, Cod. civile.

(7) Art. 67, ultimo comma, Cod. comm. surriferito, e art. 1218, 1225 e 1231, Cod. civile.

la consegna; sia pur dessa stata convenzionalmente prorogata, mediante un termine di tenitura. Così non è possibile arbitrio o mala fede da parte del possessore, il quale deve accettare il prezzo corrente nel luogo, e nel giorno stabiliti per la consegna, nè potrebbe pretendere che fosse accertato in altra epoca per avventura più favorevole.

Ed il corso si determina secondo quanto dispone l'art. 38, del tenore seguente, per quanto concerne l'argomento nostro: " ogni qualvolta si deve determinare il prezzo corrente delle derrate... esso è desunto dalle liste di borsa o dalle mercuriali del luogo di esecuzione del contratto, o in mancanza da quelle del luogo più vicino, e da ogni altra fonte di prova „; come sarebbero attestazioni giudiziali giurate anche, e meglio, da mediatori autorizzati ed inscritti sul ruolo relativo.

—

CAPO II.

DELL'ASSEGNO BANCARIO (CHECK)

INTRODUZIONE

Sommario.

307. *Brevi indagini storiche sull'assegno bancario.*
308. Segue — *Legislazione moderna — Principî fondamentali e tassa di bollo degli assegni bancari.*
309. *Funzione economica dell'assegno — Sua importanza e suo svolgimento pratico.*
310. *Indole giuridica dell'assegno — Definizione — Sua affinità colla cambiale e sue differenze dalla medesima e dal biglietto di banca.*

307. Il Vidari esaminando il carattere storico dell'assegno bancario scrive: " Se non *chèques*, quali si intendono ora, certo qualcosa, che molto vi si avvicinava, era conosciuto fin dai tempi antichi „ (1). E questo indica a nostro avviso come non si possa ricercare nell'antichità l'origine dell'istituto che ci occupa.

Invero, riteniamo pur noi che anche in tempi men lontani " quantunque gli esempi della funzione dello *check* si rannodino alle *madrefedi* e *polizze* del banco di Napoli, alle *carte di banco* ed alle *cedole di cartulario* degli istituti di credito di Milano e di Venezia, lo *check* se non ha cessato di servire agli usi bancarii, è stato però abbandonato all'aprezzamento della giurisprudenza, proclive a riconoscerlo come semplice titolo di obbligazione civile o commerciale, non mai come titolo cambiario „ (2).

Conforme pertanto a quanto abbiam detto nella introduzione al capo primo (3), ripe-

(1) N. 500. — A nostro avviso trattavasi di un semplice mandato o buono di cassa che si rilasciava a favore altrui, pagabile da chi, quale depositario di danaro proprio di chi lo rilasciava, faceva, per chi lo spediva, le funzioni di cassiere, sia che si chiamasse *banchiere*, come a Genova, Milano, Napoli e Venezia, sia che fosse detto *Argentario*, come in Roma, o *trapesista* come in Atene, ecc.

Così, ad es., se ne spiega l'uso pratico ed il movimento colle seguenti parole che leggiamo in DALLOZ:

" Quand une personne veut entreprendre un voyage et eviter les risques d'un déplacement de fonds, elle s'adresse a un banquier qui lui fournit sur un de ces correspondants un mandat commercial par le quel il charge ce correspondant de tenir à la disposition du voyageur une somme dont le maximum est ordinairement limité. Cette limitation n'est cependant pas de rigueur. On appelle ces mandats des *lettres de crédit* „. DALLOZ, *Eff. de comm.*, n. 942.

(2) Osservazioni della Camera di commercio di Caltanisetta.

(3) V. retro al n. 3, pag. 3.

tiamo ora che, al pari della cambiale, anche l'assegno bancario entrò nella pratica mercantile, secondo che l'interesse e l'esperienza suggerirono, come mezzo e strumento di liquidazione e di circolazione insieme.

E comunque sia (1), per quanto l'esempio e l'origine possano esserle venute dall'Italia, il merito di aver disciplinato l'istituto in esame spetta all'Inghilterra, dove, ci insegna l'illustre Castagnola, l'assegno bancario funziona mirabilmente (2); perocchè " ivi non v'ha commerciante che non abbia conto con qualche banchiere e che non emetta *checks*. Ed è noto come su ciò si fondi la utilissima istituzione della *Clearing-House*, mercè la quale tutte le liquidazioni tra commercianti e commercianti si eseguono con semplici trasporti di crediti, saldandosi le differenze con assegni tratti sulla banca di Londra, con cui ogni banchiere ha conti correnti „ (3).

In genere poi negli altri Stati, che hanno disposizioni sulla materia, l'istituto che ci occupa è regolato dal punto di vista fiscale per la tassa di bollo (4) e non altrimenti.

308. Presso di noi, come è noto, il Codice abrogato non aveva alcuna disposizione relativamente all'assegno bancario.

In pratica però desso era entrato nelle abitudini commerciali sotto forma di chèque ricevuta, appunto per evitare il pagamento dei diritti fiscali (5).

Epperò da qualche anno si fece sentire il bisogno di una legge che regolasse secondo la sua vera figura di un ordine di pagamento, e non di semplice ricevuta, la materia degli assegni o check.

Invero fin dal 1867, i delegati delle Camere di commercio radunati a Firenze deliberarono " di invitare il Governo a presentare al Parlamento un progetto di legge che disciplinasse i *chèques* o assegni di pagamento rendendone più facile la circolazione con la esenzione o con la riduzione del bollo „.

Ed a cotesto voto rispondeva il Governo presentando alla Camera elettiva nel 1870 un progetto di legge all'uopo, progetto che non fu discusso.

Epperciò nel 1877 il Congresso delle banche popolari tenutosi in Milano ritornava alla carica; per cui nella tornata 20 marzo 1879, veniva presentato altro progetto sui titoli rappresentativi dei depositi bancari, ripresentato poi con modificazioni il 27 febbraio 1880. E la Camera dei deputati approvava la legge, che però non potè essere promulgata, perchè la chiusura della sessione impedì al Senato di poterla esaminare e discutere.

Intanto però di conserva coll'espressione di tali desideri e voti, ed alla presentazione e discussione di tali progetti camminavano gli studî ed i lavori per la compilazione del nuovo Codice di commercio, in cui si provvedeva alla discorsa materia degli assegni bancarii, onde cessava la necessità di leggi particolari al riguardo.

(1) A chi volesse divertirsi in coteste ricerche sull'origine dello Check, ricerche, secondo noi, affatto inutili dal punto di vista del sistema cambiario odierno, segnaliamo il VIDARI (n. 500 e seg. e specie la nota allo stesso n. 500 a pag. 556), il SUPINO, al n. 21, ecc.

(2) Nell'introduzione a quest'opera, pag. 101. Si consulti anche SUPINO, n. 19, GALLAVRESI, *L'assegno bancario*, e FORNARI, *I Check e la Clearing-house*.

(3) Nelle osservazioni della Camera di commercio di Napoli.

(4) La Francia ha una legge 20 giugno 1865, modificata il 19 febbraio 1874; la Germania la legge 10 gennaio 1869, ed il Belgio la legge 20 giugno 1873. In Svizzera poi tratta del *Check* il Codice federale delle obbligazioni ecc., mentre in Austria, la materia è regolata da leggi fiscali e da consuetudini (SUPINO, n. 22).

In Inghilterra lo *Check* fu per cinquant'anni esente da bollo. In Francia la legge del 1865 lo esentò per dieci anni (così CASTAGNOLA, l. c.).

(5) SUPINO, n. 23. — Nel progetto nostro si volle assoggettato a tassa minima, cent. 5, qualunque fosse la somma. Ma nelle discussioni parlamentari, pur riconoscendosi la necessità di una modica tassa, perchè altrimenti si ucciderebbe cotale stromento di credito, nuovo quasi per noi ma di provata utilità all'estero, si lasciò alla legge sul bollo di provvedervi (CASTAGNOLA, l. c.,

Non avendo per altro il Codice attuale provvisto in ordine alla tassa di bollo dei titoli in parola, ma avendone unicamente regolato i principii fondamentali, fu promulgata in merito la legge 5 luglio 1882, n. 951 (serie 3ª), per la quale (articolo unico): " Gli assegni bancarî contemplati nel nuovo Codice di commercio saranno soggetti alla tassa di bollo di cinque centesimi, ivi compreso quello per le relative quietanze. Sugli assegni bancarii emessi nello Stato o provenienti dall'estero che non siano fatti in conformità del mentovato Codice, sarà dovuta la tassa di bollo graduale prescritta per le cambiali dalla legge 13 settembre 1874, n. 2077. E con regolamento approvato per decreto reale, sentito il Consiglio di Stato, sarà provveduto per l'applicazione delle tasse suindicate „ (1).

E da ultimo colla legge 14 luglio 1887. n. 4702 (serie 3ª) portante modificazioni alla legge sulla tassa di bollo e registro, all'articolo 13, fu disposto che " le ricevute e le lettere di accreditamento in conto corrente e gli assegni bancari sono soggetti alla tassa fissa di bollo di cent. dieci, nella quale si intende compresa per gli assegni bancari quella della relativa quietanza „.

309. Questo premesso in linea di breve riassunto storico veniamo all'indole economica e giuridica dell'assegno bancario.

La funzione ordinaria di questo titolo commerciale, sebbene non così seria e grave come quella della cambiale, pure è di tale importanza da poter rendere utilissimi servizi nelle transazioni e liquidazioni del commercio, e nello agevolare la circolazione ideale del danaro con risparmio di tempo e senza il pericolo e l'incomodo del trasporto materiale del danaro stesso.

E per vero come strumento di liquidazione, si presta egregiamente, con semplice trasporto di credito, alle molteplici operazioni, contrattazioni e transazioni commerciali; siccome lo prova il portentoso sviluppo ottenuto in Inghilterra da cotesta istituzione (2). Come strumento di circolazione poi, " serve al movimento di valori ideali e diventa talora più energico del credito, una specie di tradizione *brevi manu*, un congegno instituito, non a batter moneta, ma a risparmiare il giro del numerario, e rendere profittevoli le economie che ne risultano, dacchè il risparmio è il primo fattore del capitale „ (3).

Ed è perciò che per poter rispondere adeguatamente a tali scopi, l'assegno bancario deve essere assistito nel suo svolgimento dalla stessa celerità e sicurezza, che la legge accorda alla cambiale. Onde la legge applica all'assegno bancario non poche delle disposizioni relative alla cambiale — siccome vedremo in seguito.

E poichè coll'emissione di questo titolo, si presuppone l'esistenza di una somma di danaro disponibile presso il trattario, dal che sorge nel medesimo l'obbligo di onorare la firma del traente, con immediato

(1) Ed il Regolamento che fu pubblicato col R. decreto 19 agosto 1882, n. 959 (serie 3ª) è del tenore seguente:

Art. 1. Le norme per l'applicazione agli assegni bancari della tassa di bollo mediante marche, bollo a ponzone o uso di carta filigranata, stabilite con R. decreto 23 aprile 1851, n. 168, saranno osservate anche per gli assegni bancari diversi da quelli emessi dagli Istituti legalmente costituiti o tratti su di essi e pagabili nello Stato quando siano fatti in conformità del nuovo Codice di commercio, giusta la legge 5 luglio 1882, n. 951.

Qualora gli assegni ivi indicati provengano dall'estero, l'apposizione ai medesimi delle marche o del bollo a ponzone, dovrà essere eseguita prima che di essi si faccia uso nel Regno a senso dell'art. 2 della legge 13 settembre 1874, n. 2077.

Art. 2. L'applicazione della tassa graduale stabilita dalla mentovata legge 5 luglio 1882 per gli assegni bancari che non siano fatti conformemente al succitato Codice avrà luogo con le stesse norme che regolano la riscossione della tassa di bollo sulle cambiali ed altri effetti di commercio.

(2) Invero nella Clearing-house, col mezzo di *check*, si compiono operazioni immense per centinaia di milioni di lire all'anno. Vedi quest'opera *Fonti e Motivi*, pag. 156, § 576.

(3) Nelle osservazioni della Camera di commercio di Napoli, l. c., pag. 157.

pagamento, così, breve essendo la sua vita, e celere l'operazione che si compie, deve l'assegno bancario esser presentato, come pure vedremo, entro brevissimo termine dalla sua emissione, di guisa che è a ritenersi che il portatore " è responsabile delle conseguenze del ritardo, per cui l'emittente ed il traente sono sollevati dall'obbligo di garantia se la mancanza dei fondi non avvenne per fatto loro „ (1).

L'assegno bancario costituisce perciò il surrogato del danaro per eccellenza, perchè col medesimo si compie e perfeziona un affare commerciale o civile colla sola emissione di un ordine di pagamento, salvo ben inteso sempre il buon esito relativo, secondo le norme dettate dal Codice.

E tale titolo, e per virtù dell'essenza propria, e pel preciso disposto della legge assumendo la figura e quasi integralmente la forma cambiaria, viene a compierne le veci e le funzioni, sebbene in una cerchia più limitata di azione.

310. Considerato l'assegno bancario sotto l'aspetto suo giuridico, desso è un ordine di pagamento di una certa e determinata somma tratto da chi ha del danaro disponibile presso un istituto di credito o presso un commerciante a favore di sè stesso, o di una terza persona nominata, oppure del portatore del titolo (2).

L'emissione dell'assegno nel nostro Codice è pertanto limitata sopra un istituto di credito o sopra un commerciante, mentre altre leggi lo limitano alle sole banche e banchieri (3), ed altre lo estendono a qualsiasi persona (4) che detenga denaro disponibile di spettanza dell'emittente.

Il prof. Vidari critica il sistema del nostro Codice e vorrebbe la più ampia libertà di trarre assegni bancari anche sopra chi non è commerciante (5).

A nostro sommesso avviso però la critica non regge perchè l'assegno bancario costituisce un atto d'indole eminentemente commerciale, tanto nella sostanza quanto nella forma, sebbene, rispetto alle persone non commercianti, non sia atto di commercio, se non ha causa commerciale (6).

Quindi considerato subbiettivamente l'assegno cambiario può essere tratto da qualunque persona, sia o non commerciante, ma però solo sopra un istituto di credito od un commerciante.

Esso è una sotto specie di cambiale, colla quale ha grande affinità, e di cui, come già rilevammo e come meglio vedremo in seguito, divide le sanzioni e le disposizioni quanto alla girata, all'avallo, alla firma di persone incapaci, alle firme false o falsificate, alla scadenza e pagamento, protesto, azione verso il traente ed i giranti ed al caso di smarrimento (7).

Però caratteristiche differenze distinguono i due titoli. Invero oltre a quanto ricordammo sopra, che cioè mentre la cambiale

(1) Art. 343, Cod. comm. V. atti della Commissione compilatrice del Codice, l. c., § 575, p. 154.

(2) Ricordiamo qui che anche la denominazione " assegno „ suscitò qualche obbiezione tra gli studiosi, e soggiungiamo che " assegno dicesi per lo più di somma assegnata, cioè destinata da pagare a pro di uno, e per lo più da riscuotersi a segnati tempi „ (Tommaseo e Bellini, voc. *Assegno*) per inferirne che nessuna altra parola poteva essere meglio appropriata all'uopo (Consultisi Vidari, n. 504).

" Il chèque, dice Chevalier, est un simple ordre donné par un particulier a un banquier, chez lequel il à des fonds, de payer une certaine somme au porteur „. In Dalloz, *Rép.*, *Warrants et chèque*, n. 82. Ma la definizione è incompleta per noi.

(3) Così la legge inglese ed il Codice portoghese (V. Vidari, n. 515, in nota).

(4) Il Codice federale svizzero e la legge belga 90 giugno 1873, non avendo limitazione alcuna, lasciano libera la tratta sopra qualunque persona. Nell'art. 1° della legge francese del 1865, usasi lo stesso sistema con disporre " che il chèque è lo scritto, che sotto forma di un mandato di pagamento, serve al traente onde effettuare il rimborso, a suo profitto od a profitto di un terzo, della totalità o di parte dei fondi portati a suo credito in conto verso il trattario, e disponibile „.

(5) N. 515. Cons. Supino, n. 639.

(6) Art. 6, Cod. comm.

(7) Art. 341, Cod. comm.

è per se stessa atto di commercio, per qualsiasi persona (1), l'assegno bancario non è tale se non ha causa commerciale rispetto alle persone non commercianti, si hanno le seguenti differenze:

a) L'assegno bancario non può contenere che l'obbligazione di far pagare, mentre la cambiale può avere anche quella di pagare direttamente;

b) L'assegno bancario non è legalmente possibile senza l'esistenza presso il trattario di una somma di danaro disponibile propria del traente, mentre la cambiale sussiste indipendentemente da qualunque provvista di fondi;

c) Il primo non può essere che a vista o pagabile in un termine non maggiore di dieci giorni da quello della presentazione, che deve essere fatta entro otto giorni dalla data, se è fatto nel luogo dove è pagabile od entro quindici giorni se è fatto in luogo diverso, mentre la cambiale può esser fatta così a vista, come a giorno od a termine fisso;

d) L'assegno può essere fatto unicamente sopra un istituto di credito od un commerciante, e la cambiale invece sopra qualunque persona.

E poichè abbiamo accennato più sopra che l'assegno bancario è rappresentativo per eccellenza del danaro, diremo ancora che esso differisce dal biglietto di banca, che è sempre al portatore, mentre l'assegno può essere anche all'ordine; nel qual caso obbligato a pagarlo in via di regresso, è, oltre che il traente, qualunque altro girante; e che mentre il biglietto di banca, ricevuto in pagamento estingue l'obbligazione, coll'assegno bancario, questo non avviene se non quando sia effettivamente pagato dal trattario; e che infine mentre il biglietto di banca è sempre pagabile a presentazione, a vista, lo assegno bancario può esserlo nel termine di dieci giorni sovraindicato.

Art. 339.

Chiunque ha somme di danaro disponibili presso un istituto di credito o presso un commerciante può disporne a favore proprio o di un terzo mediante assegno bancario (check).

Sommario.

311. *Chiunque può trarre un assegno bancario — Capacità giuridica — Deve trarsi sopra un istituto di credito od un commerciante.*

312. *Il traente deve avere presso il trattario una somma disponibile, cioè liquida, esigibile e posta a sua disposizione effettiva.*

311. Dopo quanto si è detto avanti poche osservazioni occorrono su questo e sopra gli altri articoli di questo capo.

Adombrata brevemente la funzione economica e l'indole giuridica dell'assegno bancario, senza punto divagare ad altri istituti ai quali possa per avventura esser desso di potentissimo aiuto (2), conviene innanzi tutto ripetere che, sia per l'indole propria, sia pel disposto dell'art. 341, le regole della cambiale sono in genere applicabili all'assegno bancario.

Sarà quindi piuttosto un breve studio di richiami e di raffronti questo che andremo facendo, anzichè un ampio ed indipendente commento della materia.

Ciò premesso esaminiamo il testo sotto l'aspetto subbiettivo ed obbiettivo.

Nel primo argomento ci si presenta tosto la domanda: — chi può trarre l'assegno

(1) VIDARI, 513.

(2) Siccome, ad es., tra gli altri, gl'illustri SUPINO e VIDARI, i quali studiano la istituzione della Clearing-house (stanza di compensazione in Italia) esaminandone la natura, le funzioni ed il meccanismo. SUPINO, n. 21; VIDARI, n. 568 e seg.

bancario, — a cui risponde la legge che chiunque può farlo, il quale, soggiungiamo noi, abbia la capacità giuridica necessaria per ogni e qualunque obbligazione (1).

Ed a proposito in ordine alla donna maritata oltre quanto abbiamo già detto versando sulla cambiale, dobbiamo colla nostra Suprema Corte di Torino ritenere che la moglie, la quale abbia stipulato, assenziente il marito, un contratto per cui un istituto di credito od un commerciante le accorda un credito in conto corrente, può validamente e senz'altra autorizzazione da parte del marito, emettere degli assegni per ritirare tutta o parte della somma; sendo ciò in sostanza nulla più che un atto di semplice amministrazione che può compiere da sola (2).

Ed il traente stesso, come dice la legge, può trarre l'assegno tanto a favore proprio, quanto a favore di un terzo.

Conforme, siccome abbiamo visto, dispone il Codice in ordine alla cambiale tratta — e non ci ripeteremo — (3), solo rilevando, che a differenza della cambiale, per l'assegno è sempre necessaria la esistenza di fondi presso il trattario, e che, mentre nella cambiale il terzo per ordine e conto del quale può la medesima essere tratta, deve sempre essere nominativamente indicato, nell'assegno bancario ciò non è sempre necessario, perchè, come dispone l'articolo seguente 340, e come meglio diremo tra breve, l'assegno può anche essere al portatore.

Del resto è ormai inutile soggiungere, che l'assegno bancario, secondo il Codice nostro, non può esser tratto che sopra un istituto di credito od un commerciante — avendo già detto le ragioni perchè approviamo senz'altro il sistema del patrio legislatore — (4).

312. È condizione *sine qua non*, punita anche come vedremo in seguito, se insussistente (5), che chi lo emette abbia presso l'istituto di credito o il commerciante su cui trae l'assegno una somma di danaro disponibile.

È noto come nel progetto preliminare si richiedesse un preventivo deposito di danaro presso l'istituto di credito od il commerciante trattario. Ma fu osservato giustamente essere più conveniente e logico che l'emissione dell'assegno bancario " non sia tassativamente subordinata al preesistente deposito di una somma, ma all'esistenza di un credito o conto aperto sopra ogni specie di valori „ (6). E fu, si può ben dire, generale la disapprovazione da parte di tutte le Camere di commercio, una delle quali, specialmente, quella di Caltanissetta, osservava " essere più esatto il concetto espresso nella legge francese colle parole: *fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponibles* „. Il che Damison spiega osservando, che *les fonds en compte courant peuvent provenir non seulement des dépôts, mais encore des recouvrements et des operations faites par elles* (le banche) *aux lieu et place de leurs clients* (7).

E con ciò non venne punto limitata e ristretta obbiettivamente la funzione dell'assegno cambiario, ma lo si rese applicabile ed utile per qualunque operazione per la quale possa il traente aver a disposizione od essere accreditato presso il trattario di una somma di danaro.

Ed è questo il mezzo più semplice e sicuro di poter mobilizzare i fondi disponibili che si trovano in mano altrui nel senso non solamente della liquidata ed esigibilità, ma della loro vera disponibilità all'ordine di chi vi ha diritto (8). — E con ciò veniamo senz'altro alla questione fortemente

(1) V. n. 15, e seg., a pag. 10, retro.
(2) Cass. Torino, 12 novembre 1883 (*Dir. comm.*, 1884, 82).
(3) N. 60, a pag. 43, retro.
(4) N. 310, a pag. 279, retro.
(5) Art. 344, Cod. comm.
(6) Nelle osservazioni della Corte d'appello di Ancona.
(7) Quest'opera, *Fonti e Motivi*, all'articolo 339, § 578.
(8) Citate osservazioni della Corte d'Ancona.

disputata, massime in Francia, se cioè un semplice credito verso un commerciante autorizzi l'emissione di un assegno bancario per la somma corrispondente.

Oltre al concetto scaturito dalle discussioni legislative fatte per l'approvazione del nostro Codice di commercio, la scuola e la scienza stanno ad insegnare che occorre, alla disponibilità voluta dalla legge, la conoscenza certa che la somma dovuta ed esigibile è veramente a disposizione del creditore traente, avendo in qualunque modo, poco importa saperlo, dichiarato il trattario debitore di aderire a pagarlo alla prima e semplice richiesta.

" Altra cosa, diceva Lavernay (1), è un credito per quanto esigibile e suscettibile di essere domandato immediatamente in giudizio, altra cosa un fondo disponibile. Quando si parla di una provvista preventiva di fondi portati in conto a credito del traente sul trattario, e di fondi disponibili, si fa necessariamente allusione ad una convenzione preventiva, per la quale il depositario si è obbligato di tenere a disposizione del deponente, o del creditore, le somme necessarie per pagare i suoi ordini a presentazione. Ecco ciò che significa la parola disponibile ".

—

Art. 340.

L'assegno bancario deve indicare la somma da pagarsi, dev'essere datato, e sottoscritto dal traente.

Può essere al portatore.

Può essere pagabile a vista o in un termine non maggiore di dieci giorni da quello della presentazione.

Sommario.

313. *Requisiti essenziali dell'assegno bancario — Forma scritta — Indicazioni della somma da pagarsi — Data e sottoscrizione del traente.*
314. Segue — *Tali indicazioni devono esser scritte dal traente.*
315. *Questione se la denominazione di " assegno bancario ", o " check ", sia requisito essenziale — Opinioni diverse.*
316. Segue — *Nostro avviso in senso negativo.*
317. *L'assegno bancario può essere al portatore — Utilità e conseguenze.*
318. *L'assegno bancario può esser pagabile a vista od in un termine non maggiore di dieci giorni dalla sua presentazione.*
319. *Mancanza di qualche requisito essenziale — Conseguenze — Altre indagini complementari.*

313. La legge detta in questo e nell'articolo seguente i requisiti essenziali dell'assegno, ed accenna alle disposizioni che riguardano la cambiale, e sono comuni all'assegno bancario.

Come nella cambiale (2), così nel titolo in esame, la forma scritta è indispensabile alla legale sua esistenza e validità.

Infatti l'articolo comincia con dire che " l'assegno bancario deve indicare la somma da pagarsi, deve essere datato, e sottoscritto dal traente ".

Ed innanzi tutto prescrive che l'assegno bancario deve indicare la somma da pagarsi.

Essendo questo in ultima analisi un mandato di pagamento a favore proprio o di un terzo, è ovvio comprendere come

(1) Commissario governativo al Corpo legislativo francese, discutendosi il progetto che fu poi convertito nella legge 23 marzo 1865, all'art. 1.

(2) V. n. 7 e 71, a pag. 5 e 54, retro.

quello della somma che dovrà essere pagata, è un requisito essenziale, indispensabile del titolo in esame.

E poichè di questo requisito, che l'assegno bancario ha comune colla cambiale, abbiamo già avuto occasione di occuparci prima d'ora, così riferendoci allo svolgimento che già vi abbiamo dato (1) non aggiungiamo parole.

L'assegno bancario, continua l'articolo " deve essere datato e sottoscritto dal traente ". Epperò la data dovrà esprimere il luogo, il giorno, il mese e l'anno (2); e la sottoscrizione del traente dovrà riferire il suo nome e cognome o la sua ditta, il che potrà anche essere fatto da un mandatario speciale dell'emittente stesso (3).

E la cosa sarebbe semplicissima nel senso cioè che tanto la indicazione della somma da pagarsi, quanto anche la data debba esser scritta dal traente, che deve sottoscrivere l'assegno, se negli stessi fonti legislativi non fosse stato preso in considerazione, nell'intento di eliminarlo, un dubbio sollevatosi appunto in ordine alla data.

E per vero nella Relazione Pasquali-Mancini troviamo quanto infra: " Leggendosi in quest'articolo, che l'assegno bancario deve essere datato e sottoscritto dall'emittente, a taluno sorse il dubbio che si potesse credere obbligatoria anche la apposizione della data di mano propria dell'emittente. Ma si riconobbe che il dubbio derivava dal mancare in alcuni esemplari del progetto una virgola per separare il requisito della data da quello della sottoscrizione dell'emittente, e nella edizione ufficiale del Codice si veglierà ad evitare cotesta inesattezza tipografica ".

Così si volle spiegare il senso dell'articolo e l'intenzione del legislatore, per cui deve ritenersi per uguale motivo e per analogia, che, come la data, anche la somma da pagarsi, possa essere scritta da un terzo insieme ad ogni altra indicazione occorrente, che e di conseguenza a quanto sopra basti la sottoscrizione del traente a perfezionare l'assegno bancario (4).

314. Ciò non ostante vogliamo francamente dire l'avviso nostro in argomento.

Pare a noi che la natura, lo scopo e le conseguenze giuridiche e pratiche dell'assegno bancario consiglino ben diversa interpretazione, e richiedano che, tanto la somma da pagarsi, quanto la data debba essere scritta dal traente colla sua sottoscrizione, poco importando che le altre indicazioni siano lasciate incompiute, oppure che si faccia anche uso di mandati stampati, pur staccandoli da libretti o registri a madre-figlia, come usasi da qualche casa commerciale e da qualche banchiere.

E ne dirò brevemente le ragioni.

Raffrontando innanzitutto la precisa disposizione che stiamo esaminando coi requisiti prescritti per la cambiale (5), è facile convincersi, che mentre per la cambiale il Codice detta specifiche e tassative norme, vuole ed impone, che essa contenga determinate indicazioni, sotto pena in difetto di non riconoscerne il contenuto, che come un'ordinaria obbligazione secondo la sua natura civile o commerciale, nell'assegno bancario, la forma e le altre indicazioni e spiegazioni si rimettono alla volontà del traente, solo richiedendosi l'indicazione della somma da pagarsi, la data e la sottoscrizione di esso traente, e si applicano a questo titolo quasi tutte le disposizioni relative alla cambiale (6), meno le

(1) N. 32, a pag. 23, retro.

(2) Art. 55, Cod. comm. — E si avverta che " la data delle cambiali e degli altri titoli all'ordine e quella della loro girata si ha per vera sino a prova contraria ". Art. 55, al. ult.

(3) V. n. 35 e seg., a pag. 24, retro.

(4) E conforme è l'avviso del prof. VIDARI, il quale dice che " sarebbe errore il credere che anche la data dovrebbe essere scritta di pugno del traente " (n. 524, in nota 1, a pag. 590); e così la pensa il prof. SUPINO, il quale pure, quanto alla data, nota " non essere necessario venga scritta dal traente " (n. 645).

(5) Art. 251 e seg., Cod. comm.

(6) Art. 341, id. id.

prescrizioni contenute nella sezione prima del Capo primo riguardanti i requisiti essenziali della cambiale.

E perchè ciò? — Perchè, a nostro avviso, sarebbe assurdo che l'assegno bancario, che in sostanza non è altro che un mandato di pagamento, non contenesse scritta di pugno del traente l'indicazione della somma da pagarsi ed invece si lasciasse in facoltà del portatore, o prenditore, di indicarla a suo piacimento; perchè secondariamente l'obbligo della presentazione dell'assegno entro un termine determinato e fisso (1), sotto pena di decadenza (2), rende della massima importanza la precisione assoluta della data, il cui giorno, come diremo, non è compreso nei termini antedetti; e perchè in conclusione la somma da pagarsi, e la data costituiscono nell'assegno bancario elementi altrettanto indispensabili ed essenziali, quanto la sottoscrizione del traente che suggella l'obbligazione, che assume nella specie la forma, e segue tutto il rigore cambiario.

E siccome *nihil facile mutandum est ex solennibus* (3), così, per quanto non si possa seriamente ritenere la nullità dell'assegno, che sia tratto senza la contemporanea apposizione della data di pugno del traente, il titolo che rilascia potrà essere a nostro avviso un buono di cassa, ma costituirà mai un assegno bancario nel senso, nella forma e colle condizioni rigorose e gravide di conseguenze come è prescritto in questo articolo e nell'intero Capo in esame.

315. Noi sappiamo che tanto nella cambiale, quanto nell'ordine in derrate, devesi scrivere l'indicazione specifica di cambiale o le altre volute dalla legge, perchè apparisca tosto luminosa l'indole dell'obbligazione, che si è assunta dal debitore.

Ora fu posto, anche a proposito dell'assegno bancario e risoluta la questione, se la denominazione di *check* od assegno bancario sia requisito essenziale alla validità di questo titolo.

E se la Corte di appello di Venezia (4), cui fa plauso il Bolaffio, contro l'avviso del Vidari, decise negativamente osservando, che " infatti i requisiti dell'assegno bancario sono esposti agli art. 339 e 340 del Codice comm. e per l'epoca anteriore all'attuazione del Codice stesso si raccolgono nell'art. 20 della legge 7 aprile 1881, n. 130, sull'abolizione del corso forzoso, e sull'art. 1 del R. Decreto 23 aprile 1881, n. 168, e fra essi non figura quello della denominazione di assegno bancario. L'assunto che esso costituisca un estremo essenziale non avrebbe dunque fondamento; ed arbitrario sarebbe il richiamo alle disposizioni che regolano le cambiali, trattandosi di due istituti diversi, sebbene abbiano alcunchè di comune tra loro. Aggiungere alla legge non è permesso e siccome gli estremi contenuti negli articoli suindicati concordano con taluno di quelli prescritti per le cambiali agli articoli 251 e 252, così se si avesse voluto anche per gli assegni bancari che vi fosse espressa la loro denominazione lo si avrebbe detto „.

E siamo noi pure di questo avviso soggiungendo rispettosamente, che nemmeno ci convince l'argomento più grave dell'illustre maestro in sostegno del proprio assunto.

" D'altronde, scrive il Vidari, se tanto volesse significare il silenzio della legge, non è egli vero che tacendo del prenditore, del trattario, del luogo di pagamento e degli interessi, pur questi requisiti o queste condizioni si dovrebbero dire non necessarie per lo *chèque?* Ed è ciò ammissibile? Dunque l'obbiezione colpisce troppo lontano per essere pienamente attendibile „ (5).

316. A nostro sommesso avviso invece

(1) Art. 342, Cod. comm.
(2) Art. 343, id. id.
(3) Leg. 7, D. *De in integrum restitut.*
(4) Sent. 30 aprile 1886 (*Annuario crit.*, IV, 169). Confor. GALLAVRESI, *La cambiale*, pag. 176 e seguenti.
(5) N. 488. — Contro SUPINO, 646, e GALLAVRESI, *La cambiale*, pag. 175.

il silenzio della legge quanto ai requisiti o condizioni cui accenna il chiarissimo giureconsulto, è, non solo spiegabile, ma ancora giustificato, dalla assoluta mancanza di necessità, dalla precisa inutilità di tali indicazioni.

E per vero, a parte l'osservazione che ogni atto o contratto della vita civile, suppone sempre due parti, e cioè, un subbietto attivo ed uno passivo, un creditore cioè a cui favore si estrinseca l'obbligazione ed un debitore obbligato; senza far caso come nella specie della persona che ordina o comanda, e trae l'assegno, l'articolo che abbiamo poc'anzi esaminato risponde quanto al prenditore, che deve essere o lo stesso traente, od un terzo, e quanto al trattario, che non può esser altri che l'istituto di credito o il commerciante presso cui sta la somma della quale si vuol disporre. Al luogo di pagamento poi provvede sempre la realtà delle cose, poichè, sia istituto di credito, sia commerciante, esso non risiede nelle nuvole, ma in piazze commerciali note e còrite, mentre infine poco, anzi nulla affatto, importa al prenditore, l'accenno agli interessi, cosa cotesta che si regola sempre direttamente tra l' emittente-creditore e l'istituto di credito o commerciante-debitore e che si può in ogni evento comprendere nella somma, che viene indicata doversi pagare come sopra è detto.

Quindi per tutto ciò nulla disse la legge, perchè la natura stessa dell'assegno richiede la menzione di tali requisiti, mentre invece, senza tener pur conto della cambiale, per l'ordine in derrate, poichè lo volle, prescrisse la precisa indicazione di " cambiale „ o di " ordine in derrate „ espresse nel contesto della scrittura; e se altrettanto non dispose per l'assegno bancario si fu perchè non lo ritenne necessario (1), e non lo prescrisse.

317. L'assegno bancario " può essere al portatore „ così continua l'articolo che stiamo esaminando. E questo spiega viemmeglio quanto abbiamo osservato più sopra nel senso che se desso viene tratto all'ordine, ossia a favore di un terzo, deve, come la cambiale tratta contenere " l'indicazione della persona del prenditore „ (2).

Ed è certo che tale deviazione dalla regola ordinaria della cambiale, a questo riguardo, ammettendone l'emissione al portatore, venne suggerita al legislatore, dalla indole propria dell'assegno bancario, il quale assai più che alla cambiale si approssima al biglietto di banco, di cui funge momentaneamente le veci, rappresentando in sostanza in ogni operazione nella quale interviene, quella somma di danaro che trovasi in mano del trattario a piena ed assoluta disposizione del traente.

E siccome non si potrebbe ordinare all'istituto di credito, o commerciante trattario di pagare la somma portata dall'assegno nominativo ad una persona senza nominarla nella scrittura, così lo stesso non pagherebbe certo, perchè non sarebbe validamente liberato, se trattandosi di un assegno all'ordine, e non al semplice portatore, lo si ripete, non leggesse nella scrittura medesima il nome del prenditore, e dopo di lui dei giratari quando l'assegno sia stato posto in circolazione, perchè anche l'indole commerciale dell'assegno permette

(1) A questo proposito scrive il GALLAVRESI, l. c., pag. 175: " Altro è applicare sul *chèque* le disposizioni concernenti la cambiale, che prescrivono di indicare il nome del trattario ed il luogo del pagamento, indicazioni che sono richieste dalla stessa natura delle cose, e riguardo alle quali è assolutamente indiscutibile l'analogia che corre tra i due titoli; altro è considerare come requisito essenziale di entrambi cotesti titoli una mera formalità, il cui inadempimento, come ha per conseguenza l'inefficacia della cambiale, dovrebbe pur render nullo il chèque senza che la legge dichiari tassativamente simile formalità necessaria anche per quest'ultimo, e mentre non è nemmeno possibile applicare esattamente all'uno ciò che è prescritto per l'altro „.

La denominazione di *check* è invece richiesta dal Codice federale svizzero, art. 830.

(2) Art. 251, n. 3, Cod. comm.

e richiede che esso sia girabile anche in bianco (1).

E ricordiamo ancora che colle parole " può essere il portatore „ la legge vigente esclude affatto che l'assegno possa essere al portatore ed all'ordine nello stesso tempo, come si usa, presso altre nazioni e specialmente in Inghilterra (2) perchè, a parer nostro, se con questo alinea la legge volle come si disse allontanarsi dalla cambiale per meglio favorire cotesto potente mezzo di circolazione e di liquidazione, non richiedendo tassativamente che in esso titolo sia indicata sempre la persona del prenditore, nulla vi ha nè nella lettera, nè nello spirito della legge stessa, e nemmeno nella indole precisa dell'assegno, che possa autorizzare la sua emissione cumulativamente ed insieme nell'uno o nell'altro modo.

318. " Può essere pagabile a vista, o in un termine non maggiore di dieci giorni dalla sua presentazione „ aggiunse l'articolo; presentazione che deve avvenire nel termine di cui all'art. 342, che studieremo a suo tempo.

È noto che nel progetto preliminare non leggevasi l'ultima parte, ma solo dicevasi che l'assegno " deve essere pagabile a vista „ (3).

Questo era proposto e veniva accettato dalla Commissione compilatrice " allo scopo che l'assegno non degeneri dalla sua vera essenza, per cui la somma in esso indicata deve esistere in deposito presso il banchiere a cui è diretto... perchè se ciò non fosse, (cioè se non fosse pagabile al momento in cui viene presentato) l'assegno potrebbe assai frequentemente sostituire l'ufficio della cambiale; ed è di vitale interesse che tra i due titoli si conservi una linea di demarcazione ben distinta, ecc. „ (4), e cosi in sostanza per considerazioni d'ordine affatto finanziario (5).

Ma contro tale proposta insorsero varie Camere di commercio, tra le quali piacemi ricordare, e riferisco quanto osservava quella di Caltanisetta " che, col richiedere il pagamento a vista, viene a menomarsi la forza e l'utilità di cotesto nuovo strumento di liquidazione e di credito. I banchieri non potranno adoperare le somme depositate nella incertezza del tempo della richiesta, e quanto minore sarà in essa la sicurtà di maggiori utili, tanto scemerà l'interesse pagato al cliente che deposita „ (6).

Per quanto non si possa disconoscere la gravità e serietà di queste ragioni non possiamo accettarle senza beneficio di inventario perchè già avendo spiegato (7) il senso delle parole " somma disponibile „ crediamo che nella convenzione intervenuta tra le parti si avrà ad ogni emergenza il debito riguardo anche quanto all'argomento degli interessi, noto essendo che le persone morali e fisiche, di cui si tratta in questo capo, hanno ordinariamente una giacenza di cassa, od un conto corrente con altri, sufficiente per poter ad ogni evenienza rispondere all'impegno assunto.

Ad ogni modo, massime pel caso in cui si tratti di somme vistose, plaudiamo a coteste censure sollevate contro il progetto perchè con esse si sanzionò l'articolo come è trascritto in epigrafe secondando il voto della Camera di commercio di Venezia, la quale avvisava e riteneva " non soltanto opportuna, ma indispensabile una modifi-

(1) Quest'opera, *Fonti e Motivi*, all'articolo 340, § 579.

(2) VIDARI, n. 525, a pag. 593, e SUPINO, n. 647. Conf. GALLAVRESI, pag. 181.

(3) Art. 352, al. 2 del progetto prelim.

(4) Atti della Comm. Verb. n. 736, in quest'opera *Fonti e Motivi*, § 579, citato.

(5) *Fonti e Motivi*, l. c., § 580. " Fu sempre aspra contesa se lo *check* dovesse dirsi pagabile a scadenza fissa. La legislazione inglese, quella del Basso Canadà, di Malta, di Olanda stanno per il divieto. Le legislazioni di Bolivia, Chili, Columbia, Costarica, Messico, Nicaragua, Nuova-York, Perù, Portogallo, Salvador, Spagna, Svizzera e Venezuela, permettono il pagamento a scadenza fissa „. Loco citato.

(6) Loc. cit.

(7) Al n. 312, retro, a pag. 231.

cazione al progetto, per la quale si dichiarasse che l'assegno è pagabile a qualche giorno vista, e per esempio a dieci giorni „ (1).

E riteniamo essere tassativa la disposizione, per cui non siano ammessi altri termini maggiori o modi diversi (2), di guisa che non si tratterebbe in questi casi di un vero assegno, come è voluto dalla legge, ma di un atto ben diverso, fosse pure valevole per obbligazione commerciale o civile secondo la propria natura originaria.

319. Nulla diremo del luogo del pagamento, cui accennammo prima d'ora (3), non senza riferirci però alla regola del diritto comune (4), per rilevare che all'uopo di potersi avere un'assegno domiciliato, occorre una previa convenzione tra traente e trattario (5); e nemmeno ci ripeteremo per quanto ha tratto alla necessità assoluta ed indispensabile della indicazione del nome del trattario (6).

Epperò completando l'esame di questo articolo poco ci resta a soggiungere.

Innanzi tutto crediamo e riteniamo pur noi (7) che la mancanza di qualcuno dei requisiti antedetti e senza dei quali invano si potrebbe ricercare la vera, precisa e rigorosa figura dell'assegno bancario, gli faccia perdere la qualità di effetto cambiario, salva la sua conversione in una obbligazione civile o commerciale secondo i casi (8).

E quindi se, ad esempio, mancasse della indicazione della scadenza lo assegno bancario mancherebbe di un requisito essenziale, nè potrebbe altrimenti essere ritenuto come tratto a vista, siccome è ammesso in altre legislazioni, e cioè nel Codice federale svizzero, secondo il quale " lo *chèque* è pagabile a vista anche nel caso di diversa o di nessuna indicazione circa la scadenza „ (9). E ciò si comprende benissimo ritenendosi che pel Codice svizzero, come per altre leggi (10) l'assegno bancario deve sempre essere a vista.

Da ultimo dobbiamo accennare al *check-ricevuta*, che prima dell'attuazione di questo Codice era praticato dai commercianti, specialmente onde eludere la legge sul bollo, e sottrarlo alla tassa proporzionale delle cambiali. Ora tale assegno non avrebbe più valore cambiario di sorta perchè " dal momento che il legislatore ha rivolto il suo pensiero ad un istituto e lo ha riconosciuto, e gli ha dato una determinata forma, non può essere lecito di attribuire ad un altro titolo diverso la speciale efficacia concessa dal legislatore medesimo a quello soltanto che risponde al suo concetto „ (11). E ciò massime che anche dal lato finanziario la lieve tassa di dieci centesimi non può verosimilmente eccitare nè favorire sotterfugi.

—

Art. 341.

Sono applicabili all'assegno bancario tutte le disposizioni che riguardano la girata, l'avallo, le firme di persone incapaci, le firme false o falsificate, la scadenza ed il pagamento della cambiale, il protesto, l'azione verso il traente ed i giranti, e le cambiali smarrite.

---

(1) *Fonti e Motivi*, quest'Opera, l. c., a pag. 162.

(2) SUPINO, n. 649, e GALLAVRESI, pag. 197: — contra VIDARI, n. 525.

(3) N. 316, a pag. 284, retro.

(4) Art. 1249, Cod. civ. Vedi n. 50 a p. 36, retro.

(5) SUPINO, n. 652, e VIDARI, loc. cit.

(6) V. il n. 316 citato, ed all'art. 251, n. 8. N. 38, a pag. 27, retro.

(7) Coi chiarissimi prof. VIDARI, n. 226 e SUPINO, n. 656.

(8) Art. 254, ai n. 52 e seg., pag. 37, retro.

(9) Art. 833, Cod. svizzero.

(10) Legge belga, art. 1; legge inglese, art. 73; Cod. francese, art. 1.

(11) GALLAVRESI, pag. 200 e seg.

Sommario.

320. *Ragione dell'articolo — Disposizioni concernenti la cambiale che sono applicabili od inapplicabili all'assegno bancario.*

321. Segue — *La presentazione al trattario per l'accettazione dell'assegno è facoltativa, non necessaria — Conseguenze varie relative.*

322. *Specificazioni — Girata dell'assegno — Il giratario non può cambiare natura all'assegno convertendolo da nominativo al portatore e viceversa.*

323. Segue — *Anche la rivalsa, oltre alle altre disposizioni indicate in quest'articolo, è applicabile all'assegno.*

320. Negli atti della Commissione compilatrice del Codice, abbiamo in poche parole la ragione legale di questo articolo. " L'indole commerciale dell'assegno richiede che esso sia girabile, anche in bianco, e che ad esso si applichino le disposizioni relative alla garanzia solidale, al protesto, all'esercizio dell'azione in garanzia, ed alle prescrizioni che furono adottate per le cambiali „ (1).

Epperò in definitiva venne approvato l'articolo, che è materia del nostro studio attuale, che sarà brevissimo, poichè già avendo ampiamente svolta nel capo primo ogni singola disposizione, ci riassumeremo ora per brevi capi.

Sono pertanto applicabili all'assegno bancario tutte le disposizioni che riguardano:

a) la girata (2);

b) l'avallo (3);

c) la scadenza (4);

d) il pagamento (5);

e) il protesto (6);

f) la rivalsa e l'azione cambiaria (7), anche a senso dell'art. 343;

g) le firme di persone incapaci e le firme false o falsificate (8);

h) ed infine le cambiali smarrite (9).

Non è invece applicabile la sezione quinta del capo primo che provvede ai " duplicati ed alle copie „ perchè la legge l'avrebbe detto, se l'avesse voluto; ed in ogni evento la spedita e breve circolazione e l'indole speciale del titolo fanno sì che sarebbe più che inutile, fors'anche dannoso, per l'assegno, il sistema dei duplicati e delle copie; specialmente utile per la cambiale, destinata tal fiata a molteplici negoziazioni e giri, e che qualche volta deve essere trasmessa per l'accettazione in piazze e luoghi non poco distanti e disagievoli (10).

321. E poichè siamo a parlare di accettazione, diremo tosto, che di regola (11) l'assegno bancario non ne ha punto mestieri, perchè la provvista, o ritenzione di fondi disponibili, da parte del trattario, suona obbligo di pagamento a presentazione, nel che si include senz'altro l'accettazione (12).

Ed è perciò che l'articolo in esame è muto al riguardo. Riteniamo per altro facoltativa la presentazione dell'assegno al trattario per la sua accettazione (da non confondersi colla presentazione pel " visto „ nel caso di assegno a termine e sensi dell'ultimo alinea dell'articolo 342), da seguire come vedremo chiosando il citato art. 342, ultimo comma.

Ma in tal caso secondo noi bisogna distinguere: o si tratta di assegno a vista e coll'accettazione interviene una nuova con-

(1) Quest'opera, *Fonti e Motivi*, § 579, pag. 160.
(2) Art. 256 e seg., a pag. 45 e seg., retro.
(3) Art. 274 e seg., n. 131, pag. 104, retro.
(4) Art. 283 e seg., n. 157, pag. 126, retro.
(5) Art. 287 e seg., n. 164, pag. 131, retro.
(6) Art. 303 e seg., n. 190, pag. 157, retro.
(7) Art. 310 e seg., n. 208, pag. 176, e art. 314 e seg. al n. 219, pag. 186.
(8) Art. 327 e seg., n. 276, a pag. 245-46.
(9) Art. 329 e seg., n. 282, a pag. 250.
(10) N. 148, a pag. 119, retro.
(11) Art. 342.
(12) VIDARI, n. 535.

venzione tra possessore e trattario, all'infuori del traente e degli altri giranti con tutte le possibili conseguenze di fatto e di diritto dipendenti dalle obbligazioni e liberazioni rispettive in via cambiaria: o si tratta di assegno a termine, e siccome questo dovrà esser presentato a norma del più volte cennato art. 342, non si è molto esatti quando si parla di accettazione, bastando all'uopo, come vedremo, un " visto " datato e sottoscritto dal trattario. Nel primo caso il trattario assume tosto obbligazione cambiaria, al pari dello accettante di una cambiale; nel secondo, in caso di rifiuto del " visto " che suona accettazione, o, sotto altro aspetto, di negligenza da parte del possessore, sorge l'applicazione degli articoli 342 e 343, di cui ci occuperemo in breve, e delle disposizioni relative al protesto ed all'azione cambiaria.

338. Ciò premesso veniamo un istante alle specificazioni. Conviene anzitutto distinguere l'assegno al portatore da quello all'ordine. Il primo si trasmette manualmente, e chi lo possiede in buona fede può ottenerne il pagamento.

L'altro è trasmissibile col mezzo della girata e secondo le regole dettate per tale istituto.

E sarebbe tutto detto con ciò se non ci paresse utile ricordare la disputa in ordine alla validità della conversione al portatore di un assegno emesso al nome ed in favore di una persona determinata, dato pure il caso che anche essa ne abbia trasmessa in altro la proprietà con regolare girata.

Per l'affermativa è stato osservato che anche all'assegno bancario tra girante e giratario si compie un contratto consimile a quello seguito fra traente e prenditore, per cui se al traente è permesso di emettere l'assegno al portatore, non deve essere negato ad uno dei giranti di fare altrettanto, convertendolo da effetto all'ordine nominativo in quello al portatore. Inoltre che nello stesso modo per cui la cambiale da nominativa diventa al portatore per mezzo della girata in bianco, la stessa cosa deve ammettersi anche per l'assegno. Infine si dice che l'articolo 287 non è applicabile agli assegni che, a differenza della cambiale, possono essere emessi al portatore (1).

Ma a queste osservazioni risponde egregiamente il prof. Supino che il primo contratto fra traente e prenditore crea il titolo, mentre il secondo non ne trasmette che la proprietà, lasciando inalterate le condizioni originarie del primitivo contratto: — che se la girata in bianco " può assimilare la cambiale o l'assegno ad un titolo al portatore nei rapporti di coloro fra cui passa in bianco, non lo assimila di fronte al traente od al trattario, tanto è vero che l'ultimo possessore per poter esser pagato deve riempire la girata in bianco come fatta a proprio favore "; — e che infine l'art. 287, inapplicabile all'assegno stato emesso al portatore, — lo è invece per quello nominativo, perchè anche per questa specie di assegno la proprietà si dimostra unicamente con una serie continua di girate che giungano fino al possessore (2).

Avvisiamo pertanto che un assegno all'ordine di persona nominata non possa validamente esser convertito al portatore, e che nello stesso modo, secondo noi, un assegno al portatore trasmesso con girata non muterebbe l'originaria sua natura, e dovrebbe esser pagato al portatore, senza riguardo alla girata intermedia, per quanto tra i giranti ed i giratarii possano sorgere rapporti speciali e responsabilità cambiarie rispettive.

339. Anche l'assegno può essere avallato in garanzia di sicuro pagamento a scadenza. L'avallo si presta nelle forme volute per la cambiale, e porta seco le obbligazioni ed i diritti in caso di pagamento di cui già abbiamo trattato. Una sola osservazione ci occorre di dover fare,

(1) Consul. comm., 1885, 305.

(2) Consulta SUPINO, 660.

e cioè che cotale garanzia sarà praticamente attuabile solo negli assegni a termine e non in quelli pagabili a vista, nei quali è solo possibile il pagamento per intervento e per onore.

Della scadenza, del pagamento, del protesto e dell'azione cambiaria, e regole relative, che l'assegno ha comuni, come si è detto colla cambiale, avremo ad occuparci alquanto diffusamente nei due articoli seg.

Qui insistiamo nel dire che quantunque la legge non ne parli, anche in materia di assegni bancari il possessore non pagato alla scadenza può rimborsarsi della somma che gli è dovuta con una tratta a vista sul traente o sopra un altro tra gli obbligati in via di regresso. In una parola all'assegno bancario crediamo del tutto applicabile la *rivalsa*, sotto l'osservanza ben inteso del disposto di legge (1) per ogni atto, forma e termine, onde conservare i relativi diritti. Infine applicabili essendo all'assegno anche le disposizioni che riguardano le cambiali nei casi che il titolo contenga firme di persone incapaci oppure false o falsificate insieme ad altre di persone capaci, e di firme vere e nel caso di smarrimento della scrittura, a scanso di inutili e noiose ripetizioni rimandiamo il cortese lettore alla trattazione prima d'ora fattane (2).

Art. 342.

Il possessore dell'assegno bancario deve presentarlo al trattario entro otto giorni dalla data, se è tratto nel luogo dove è pagabile, ed entro quindici giorni, se è tratto in luogo diverso.

Il giorno della data non è compreso nel termine.

La presentazione dell'assegno a termine si accerta col « visto » datato e sottoscritto dal trattario, ovvero nei modi stabiliti nella sez. VIII del capo I.

Sommario.

324. *Termine entro il quale l'assegno deve esser presentato al trattario — Computazione — Varie specie d'assegni ed effetti diversi della loro presentazione.*

325. *La presentazione dell'assegno si prova col " visto „ del trattario, ed in caso diverso col mezzo di regolare protesto.*

326. *Questioni varie sulla validità dell'assegno non emesso rigorosamente secondo l'articolo in esame.*

324. Abbiamo accennato all'importanza della data dell'assegno, e della sua precisione ed esattezza (3).

Dispone ora l'articolo in esame che l'assegno bancario deve essere presentato al trattario entro otto giorni dalla data, se è tratto nel luogo dove è pagabile, entro quindici giorni se è tratto in luogo diverso (4).

A differenza di altre legislazioni (per es., la belga) per le quali nel computo dei termini si comprende il giorno dell'emissione, presso di noi vige il principio *dies a quo non computatur in termino;* e tale giorno, cioè quello della data dell'assegno, non è compreso nel termine accordato al possessore per presentare al trattario l'assegno;

(1) Art. 311 e seg., Cod. comm.

(2) V. agli art. 327 e seg., n. 276 e seg., a p. 245.

(3) N. 304, retro.

(4) Ed è bene conoscere che per la legge belga il termine di cui è parola è rispettivamente, secondo i casi anteposti, di tre o di sei giorni; pel Codice federale svizzero di cinque e di otto (articolo 834); per la legge francese conforme il Codice svizzero (art. 6), mentre la legge inglese non stabilisce alcun termine preciso, aggiungendo però che deve essere presentato entro un termine ragionevole e conveniente (art. 74) il che significa che si debba aver riguardo all'uso del commercio ed alla specialità dei casi.

termine che, come dice chiaramente la legge, è di giorni otto nel caso in cui l'assegno sia pagabile sulla stessa piazza commerciale, o nello stesso luogo, in cui fu emesso, e di quindici giorni negli altri casi.

E qui la presentazione dell'assegno, in genere, reca diverse conseguenze, secondo la natura e la specie sua, per cui dobbiamo distinguere senz'altro:

1° Se trattasi di assegno a vista, presentazione vuol dire richiesta di pagamento, e deve essere pagato immediatamente.

2° Se di assegno emesso a giorno fisso, presentato in detto giorno — sempre entro i termini prescritti da quest'articolo, deve pur essere pagato a vista.

3° Se invece si tratta di assegno a termine, la presentazione è solo necessaria ed indispensabile per stabilire il punto di partenza, per far decorrere il termine entro cui dovrà pagarsi l'assegno; termine che, come sappiamo, non potrà essere maggiore di giorni dieci dalla presentazione stessa; per cui potrà poi essere convenientemente stabilito tra possessore e trattario il giorno preciso del pagamento, quando, s'intende, non sia determinato nel titolo medesimo.

335. L'avvenuta presentazione dell'assegno a termine si prova mediante il " visto „ che il trattario, al quale viene presentato deve apporre sul titolo, aggiungendovi inoltre la data e la propria sottoscrizione.

E qui richiamiamo quanto ebbimo occasione di osservare (1) e cioè che la presentazione pel " visto „ non è a confondersi con quella per l'accettazione, sebbene come diremo anche il rifiuto del visto arrechi conseguenze identiche alla mancata o rifiutata accettazione.

Invero coll'accettazione, noi sappiamo, che il trattario si obbliga cambiariamente verso il possessore, entrando nell'orbita delle operazioni, della vita e giro della cambiale; col " visto „ invece si accerta solamente un fatto materiale, e il trattario non assume obbligazione precisa di pagare l'assegno.

La cosa sarebbe diversa se al " visto „ aggiungesse anche la parola " accetto „ od altra equivalente (2), perchè in tal caso darebbe vita ad una nuova e separata convenzione propria col portatore dell'assegno.

Che se invece il trattario rifiuta il " visto „, siccome tal fatto lascia senz'altro presumere il rifiuto conseguente al pagamento, necessario pur essendo, che la avvenuta presentazione venga legalmente accertata, dispone la legge che ciò debba farsi nei modi stabiliti nella sezione ottava del capo primo, e cioè mediante regolare protesto.

E qui ci chiediamo, se in questo caso potrà il protesto essere supplito dalla dichiarazione di cui tratta l'art. 307, sottoscritta e registrata nei termini ivi indicati, e rispondiamo tosto negativamente: perchè il " visto „ non è accettazione in senso di legge, e l'articolo in parola si riferisce unicamente alla mancanza di accettazione o di pagamento.

Altronde poi dovendosi sempre presumere, fino a prova contraria, l'esistenza presso il trattario di una somma di danaro disponibile propria del traente, ragion vuole, che il rifiuto del visto, che implica il rifiuto di pagare, venga accertato non con una semplice dichiarazione di parte, ma con regolare atto notarile o d'usciere; e ciò onde non sia eventualmente deteriorata o pregiudicata la condizione giuridica del traente.

Ed in ogni caso poi, siccome non solo il personale rifiuto, ma altresì la materiale impossibilità di ottenere il " visto „ qualunque sia per esserne la causa, deve essere legalmente accertata, è ovvio comprendere che in tal caso, la pratica non potrebbe compiersi che col mezzo del protesto.

È bensì vero che le parole usate dall'ar-

(1) Al n. 321, retro.

(2) Es. la parola " buono „, SUPINO, n. 668; VIDARI, n. 541; GALLAVRESI, pag. 250.

ticolo in esame dicenti " nei modi stabiliti nella sezione ottava del capo primo „ sembrano accennare anche alla dichiarazione di rifiuto (1), ma ci sembra più esatto il nostro sistema perchè, supposta la provvista dei fondi si rende il trattario attore quasi in causa propria, contro le possibili eccezioni *de jure tertii*.

326. Alcune altre indagini ci sembrano ora consentanee e si presentano complementari al nostro argomento.

Può accadere:

a) che nell'assegno non sia indicata l'epoca del pagamento;

b) che sia emesso a termine maggiore di dieci giorni dalla presentazione;

c) che sebbene tratto a termine non maggiore di dieci giorni sia però emesso a scadenza fissa, a certo tempo dalla data, si intende, di sua presentazione.

Nel primo caso Gallavresi avvisa che l'assegno sia valido, dovendosi ritenere come emesso a vista (2); Supino ritiene invece il contrario, perchè, argomentando per analogia da ciò che è stabilito per la cambiale la scadenza deve considerarsi come requisito essenziale (3).

Per parte nostra ci avviciniamo all'opinione del Gallavresi argomentando dal semplice punto di vista teorico e pratico:

Teorico, in quanto che *in omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur praesenti die debetur* (4), salvo a concedere al trattario il tempo necessario per darvi esecuzione;

Pratico, in quanto che o l'assegno è a proprio favore e non si comprende perchè non debba in ogni caso essere immediatamente pagato, o è all'ordine di un terzo e la parola *pagate, pagherete,* o *favorite pagare, ecc.*, senz'altra aggiunta, non può verosimilmente significare altro che — adempite tosto l'obbligazione mia, per cui tenete i fondi.

Nella seconda ipotesi, cioè che l'assegno sia tratto a termine maggiore di dieci giorni dalla presentazione, riteniamo, col Supino, che l'assegno non potrebbe più essere considerato come un effetto cambiario, ma che varrebbe soltanto come obbligazione civile o commerciale secondo i casi (5). Oltre al rigore formale del titolo, che vuole e richiede una vita brevissima, la lettera della legge non lascia dubbio perchè colla disgiuntiva, fissa tassativamente i modi di emissione dell'assegno e cioè pagabile a vista o nel termine non maggiore di dieci giorni dalla sua presentazione, ed esclude conseguentemente ogni altra scadenza o termine.

Infine riteniamo che quando sia emesso a termine fisso entro i dieci giorni dalla presentazione, nulla vi sia che contrasti colla legge, per cui l'assegno sarebbe pienamente valido, perchè se lo è rilasciato a vista, nulla vieta che lo sia pure emesso a certo tempo vista dalla presentazione, come è in sostanza nella ultima ipotesi surricordata (6).

—

Art. 343.

Il possessore dell'assegno bancario che non lo presenta entro i termini stabiliti nell'articolo precedente, o non ne chiede il pagamento alla scadenza, perde la sua azione contro i giranti. Egli perde l'azione anche contro il traente, se dopo il decorso dei termini suddetti la disponibilità della somma è mancata per fatto del trattario.

(1) SUPINO, l. c.

(2) GALLAVRESI, pag. 198.

(3) N. 651.

(4) Leg. 14, D. *De reg. juris.* Art. 1173, Codice civile.

(5) N. 650. Contra GALLAVRESI, pag. 197. Il Cod. federale svizzero dispone invece che in questi due ultimi casi il chèque è pagabile a vista.

(6) Come già abbiamo ritenuto al num. 324 retro.

Sommario.

327. *Azione cambiaria — Decadenza — L'azione contro il trattario è solamente indiretta — Esame specifico dell'articolo.*

328. *Questioni diverse sull'emissione, girata e pagamento dell'assegno — Emissione e pagamento all'estero e girata in Italia — Emissione in Italia e pagamento all'estero e viceversa — Leggi applicabili.*

329. *Nozioni complementari — Pagamento dopo la scadenza — Azione di arricchimento — Prescrizione.*

327. Quanto all'azione cambiaria, nascente dall'assegno bancario e dalla sua vita e circolazione, provvede l'articolo 341, che si completa colle disposizioni tutte che riguardano la cambiale, per cui quivi il Codice non si occupa che della decadenza nella quale può incorrere il possessore dell'assegno (1).

E se ne occupa in modo speciale, senza punto derogare, ed anzi confermando implicitamente, anche gli altri casi e motivi di decadenza, dei quali abbiamo tenuto parola trattando dell'azione cambiaria in genere, e cioè quando per fatto, negligenza o colpa del possessore vengono omessi, e non sono esercitati nei termini e modi, che la legge dispone, gli atti necessari per conservare l'azione cambiaria contro i giranti, avallanti, traente e contro il trattario che siasi obbligato mediante l'accettazione della tratta.

Oltre a cotesti casi, comuni colla cambiale, specificamente dispone l'articolo in esame, che l'azione in parola si perde dal possessore, in confronto coi giranti:

a) per la mancata presentazione dell'assegno entro i termini stabiliti nell'articolo precedente;

b) per non aver chiesto il pagamento della somma portata dall'assegno alla sua scadenza.

Lo stesso è a dirsi quanto agli avallanti ed al traente, mentre a riguardo di questo ultimo la legge completa, diremo così, la penalità civile, facendo decadere il possessore dell'assegno dall'azione contro il traente stesso quando dopo il decorso dei termini venga per fatto del trattario a mancare la disponibilità della somma.

Epperò giova quivi ricordare che al possessore dell'assegno non compete alcuna azione cambiaria verso il trattario che non avendo accettato di pagare, non abbia così assunta verso di lui alcuna obbligazione. Che anzi non gli spetta nemmeno alcuna azione diretta nè civile nè commerciale verso lo stesso trattario pel mancato pagamento dell'assegno. Il portatore dell'assegno potrebbe solo valersi del diritto comune ed *utendo juribus* del suo autore agire in via indiretta per il conseguimento della somma portata dall'assegno, esercitando verso il trattario tutti i diritti e le azioni del traente, che, come sappiamo, non sono mai di indole cambiaria; e tutto ciò anche pel noto principio: *non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus a quo jus in me transit* (2).

D'altronde è inutile ricordare ed insistere nel concetto che la decadenza in parola e gli effetti suoi presentano diversi atteggiamenti in quanto che si tratti di assegno a favore proprio o di terzo, ed all'ordine, oppure al portatore, poichè ad essi in quest'ultimo caso unico obbligato a senso di legge sarebbe il traente.

E l'articolo in esame vuole poche spiegazioni. L'osservanza rigorosa dei termini stabiliti dalla legge, e la richiesta di pagamento dell'assegno a scadenza sono condizioni connaturali coll'istituto che ci occupa; perchè lo assegno bancario come stromento di liquidazione e di compensazione, destinato per legge e per propria indole a dare ad

(1) V. n. 219 e segg., a pag. 186 e segg.

(2) Leg. 175, D. *De reg. juris.*

una vita brevissima, ad una circolazione spedita, deve conseguire rigorosamente il suo scopo, ed ottenere sollecito ed improrogabile il suo fine materiale e reale per cui fu emesso. E del pari evidente e giusta è la sisposizione finale del testo perchè il possessore che lascia decorrere i termini senza profitto, deve imputare a sè stesso ed alla sua negligenza il fatto pel quale sia ad opera del trattario venuto meno presso di lui la disponibilità della somma, onde in tale caso perde ogni azione contro i giranti non solo ma ancora contro il traente stesso che non può esser tenuto risponsabile dei fatti e della colpa altrui. — E lo stesso è a dirsi dei casi fortuiti o di forza maggiore, sempre ben inteso dopo il decorso dei termini, perchè se tutto ciò avvenisse nei termini legali, sarebbe dovere del traente di rifondere la provvista, ed il possesssore conserverebbe sempre i suoi diritti e l'azione relativa (1).

338. Quindi il nostro compito sarebbe finito in quanto all'articolo in esame. Se non che crediamo bene di doverci occupare brevemente di qualche altra questione attinente alle disposizioni contenute nel testo.

Così in pratica fu risoluto il caso di un *check* emesso in Inghilterra e girato in Italia, nel senso che la sua girata in Italia lo possa vincolare alla decadenza di cui è detto sopra, sancita dal Codice italiano, mentre come è noto per la legge inglese non è stabilito alcun termine per la presentazione del *check*.

Ed in senso negativo così decise la Corte d'appello di Palermo: " Nè dicasi che la girata costituisce un nuovo contratto. Emesso l'assegno in Inghilterra, pagabile da una banca della stessa città nella quale fu emesso, il suo legale carattere, i suoi giuridici effetti sono determinati per uso e per legge dall'Inghilterra (art. 9 delle disposizioni preliminari del Codice civile) e non possono alterarsi per nulla dal fatto posteriore delle trasmissioni o girate in altri paesi regolate da leggi diverse. — Il nuovo contratto e le nuove obbligazioni che per la girata si formano tra giranti e giratarii, avranno i loro legali effetti, senza però che possano influire sulle già esistenti norme regolatrici dei diritti delle parti, secondo la legge che regola l'originario assegno bancario, e sarebbe invero strano, illegale e contrario alla buona fede, il pretendere che un assegno bancario pagabile nella città d'Inghilterra senza obbligo di presentazione e di protesto, in Italia potesse girarsi ai terzi sotto pena di decadenza per mancanza della presentazione nel breve tempo designato dal Codice italiano, e che può esser inutile od anco già scorso all'epoca della girata „ (2).

E crediamo esattissima la decisione aggiungendo per conto nostro che le successive girate e trasmissioni dell'assegno, appunto perchè costituenti contratti nuovi ed indipendenti, non possono spostare nè cambiare i rapporti giuridici intercedenti tra i primi contraenti ed in base all'originaria convenzione.

La questione in questo argomento si presenta altresì al nostro esame sotto due altri aspetti o casi, e cioè:

a) Quando si tratti di assegno emesso all'estero e pagabile in Italia;

b) Quando di assegno creato in Italia e pagabile all'estero.

Nel primo caso v'ha chi ritiene applicabile il Codice italiano (3), e chi invoca la legge estera (4). E noi pure siamo di questo ultimo avviso appunto in base anche all'art. 58 del Codice di commercio.

E perciò di conseguenza riteniamo applicabile nel secondo caso la legge italiana (5).

(1) SUPINO, n. 616.

(2) Sent. 13 settembre 1886 (*Circolo giur.*, 1887, 166).

(3) GALLAVRESI, p. 251; VIDARI, n. 540.

(4) SUPINO, n. 1665.

(5) Però avvertiamo che la legge francese del 1874, dichiara applicabili all'assegno tratto dal-

329. Ed ora altre indagini si presentano necessarie al completo svolgimento della materia in esame.

Dice l'articolo che il pagamento deve essere chiesto alla scadenza, ed in caso diverso pronuncia la scadenza del possessore dell'azione cambiaria siccome è detto sopra.

Quindi come si spiega anche colla interpretazione relativa del Ministero " all'assegno bancario non presentato nei termini dell'art. 342, è tolta soltanto una parte della sua efficacia per la perdita dell'azione contro i giranti, e perchè non è più permesso fare sulla medesima delle girate „ (1), ma presentato e pagato fuori dei termini legali non è men valido l'eseguito pagamento.

Il prof. Supino critica l'accenno che si fa alla proibizione della girata dopo la scadenza dei termini, argomentando dalle regole stabilite per la cambiale per la quale ciò non è proibito, salvo ad avere semplicemente gli effetti d'una cessione (2). Per parte nostra invece, senza punto ammettere la competenza dell'autorità suddetta, in proposito riteniamo, che scaduti i termini antedetti, nè girata, nè cessione sia legalmente possibile sull'assegno che è un titolo di natura specialissima e *sui generis* (3).

Quanto all'azione di arricchimento riteniamo applicabili le regole che riguardano la cambiale, eccezione fatta ben inteso del caso, in cui la decadenza, per mancata presentazione dell'assegno, sia accompagnata dalla circostanza che la disponibilità della somma sia mancata per fatto e colpa del trattario.

Infine in ordine alla prescrizione servono pure le regole della cambiale, perchè appunto dispone il Codice che si prescrivono col decorso di cinque anni, le azioni derivanti dalle cambiali e dagli assegni bancarii (4), applicabile al traente ed ai suoi avallanti nei casi ordinari ed all'accettante e suo avallante nel caso insolito di avvenuta accettazione.

Art. 344.

Chi emette un assegno bancario senza data o con falsa data, o senza che esista presso il trattario la somma disponibile, è punito con pena pecuniaria eguale al decimo della somma indicata nell'assegno, salve le pene più gravi sancite nel Codice penale.

Sommario.

330. *Nozioni e vicende legislative della disposizione — Esame specifico dell'articolo.*

l'estero e pagabile in Francia, le disposizioni delle leggi francesi. Art. 9.

Ed è stato inoltre giudicato che " in mancanza di leggi scritte che regolino lo *check* nel luogo di emissione, questo si dovrebbe considerare come una semplice delegazione di pagamento, applicandovi le teorie della cessione *pro solvendo*. Genova, 20 maggio 1884 (*Eco*, VIII, 168), e Cass. di Torino, 6 marzo 1883 (*Rassegna di Dir. comm.*, I, 202).

(1) Nè al caso si ritiene applicabile la tassa graduale di cui al secondo comma dell'articolo unico della legge 5 luglio 1882, n. 951. Nota 21 luglio 1884, n. 4092 del Ministero di agricoltura, industria e commercio.

(2) SUPINO, n. 689.

(3) Del resto a questo punto senza occuparcene diffusamente, perchè non sapremmo giustificarne il motivo, avvertiamo in ordine al pagamento:

a) che la somma a pagarsi non può eccedere quella disponibile ma essere anche inferiore alla medesima;

b) che il trattario paga validamente nel caso di emissione di diversi assegni chi si presenta prima, perchè *prior in tempore potior in jure;*

c) che il fallimento o la morte del traente impongono al trattario il dovere di non pagare l'assegno, avvertendo però che sarebbe liberato quando pagasse in buona fede, ignorando l'accaduto. E ciò senza altro aggiungere pei casi ovvii e facili di fallimento del trattario, di sequestro o pignoramento in sue mani, di revoca dell'assegno, perchè il possessore, come semplice mandatario non ha alcun diritto acquisito sulla provvista del trattario.

(4) Art. 919, n. 2, Cod. comm.

320. A proposito di questo articolo troviamo negli atti della Commissione compilatrice del Codice scritto quanto segue: " Gravissimi abusi possono commettersi col mezzo degli assegni, coll'alterarne la data, col contraffarne le firme, col far supporre falsamente l'esistenza di un deposito disponibile od altrimenti, ed alcune legislazioni si sono allarmate per i danni che possono derivarne, fino a stabilire per essi delle sanzioni penali. Ma prescindendo dal considerare che nel sistema della nostra legislazione, le leggi penali formano un corpo distinto dalle leggi civili, e quindi quelle sanzioni non appartengono al Codice di commercio, è certo che qualora gli avvenuti abusi rivestano i caratteri della frode, essi non potranno sfuggire alla repressione della giustizia punitiva. Siccome però, per quanto è notorio, il Governo sta occupandosi della revisione delle leggi penali, la Commissione si limita a manifestare il voto che in esso si tenga presente il bisogno di un'efficace repressione dei reati, che potrebbero venir commessi coll'abuso delle istituzioni destinate a servire allo svolgimento del commercio „ (1).

Epperò in conseguenza a siffatte considerazioni non venne inserta nel progetto preliminare alcuna disposizione al riguardo. Essa venne invece introdotta nel progetto ministeriale, e, conservata, fu poi convertita nell'articolo in esame.

Giova però avvertire che nel progetto approvato dal Parlamento era scritta la parola " multa „ a cui la Commissione coordinatrice sostituì l'altra ben più propria e tecnica di " pena pecuniaria „ potendo avvenire che dessa sia inferiore anche alle lire cinquantuna *minimum* della multa, secondo il Codice penale, e ciò allo scopo anche di meglio coordinare quest'articolo collo stesso Codice penale (2).

E come non è fuor d'opera soggiungere che ai reati più gravi che si possono commettere, giusta l'ultimo inciso dell'articolo, coll'assegno bancario, provvede il Codice penale vigente, è pur necessario lo avvertire che la materia è ancor meglio regolata nel progetto che sta ora davanti al Senato, giusta anche il concetto e le idee dell'onorevole Zanardelli che suonano così: "... mi sembra che anche le carte di credito nominative purchè costituiscano *titoli negoziabili* e specialmente i vaglia cambiari ed i check entrano siffattamente nella circolazione e prendono tanto il posto della moneta da doversi ben pareggiare a quest'ultima, così da costituire un attentato alla fede pubblica le falsità che su di esse si commettono „ (3).

Epperò indipendentemente da tali sanzioni, nonchè dalle possibili contravvenzioni alle leggi sul bollo, egli è certo che in linea quasi del tutto civile la legge, siccome rilevasi anche dalla relazione Pasquali-Mancini, vuole con quest'articolo specialmente impedire che l'assegno usurpi le funzioni e le veci della cambiale con danno delle finanze e dell'erario pubblico.

Onde, come dispone tassativamente l'articolo, la pena pecuniaria, uguale al decimo della somma portata coll'assegno, si applica ai casi in cui tale titolo non abbia data od abbia data falsa — che però di massima è sempre da ritenersi per vera fino a prova contraria (4) — e che chi emette o trae l'assegno non abbia presso il trattario alcuna somma disponibile, condizione cotesta indispensabile, come sappiamo, all'esistenza ed alla validità dell'assegno bancario.

(1) Quest'opera, *Fonti e Motivi*, § 583, pag. 164.
(2) Art. 34 e 37, Cod. pen.
(3) Relazione Zanardelli, ministro, presentata nella tornata 22 novembre 1887 della Camera dei deputati.
(4) Art. 55, Cod. comm.

LIBRO PRIMO

TITOLO XI.

DEL CONTRATTO DI CONTO CORRENTE

NOZIONI PRELIMINARI

Sommario.

1. *Nozione del conto corrente.*
2. *Cenni storici intorno al conto corrente.*
3. *Il conto corrente è un contratto e non un semplice stato di fatto.*
4. *È un contratto* sui generis — *Suoi elementi costitutivi e suoi caratteri.*
5. *Differisce dalla semplice* apertura di credito.
6. *Non esige l'atto scritto nè ad essenza, nè a prova.*
7. *È fonte di vantaggi, che compensano i rischi ai quali i contraenti si abbandonano.*
8. *Può costituire e non costituire atto di commercio.*

1. Le parole: *conto corrente* accennano a un rapporto di dare ed avere tra due persone e alle continuate ripetizioni dei fatti costitutivi di tale rapporto. Dal che risulta che non ogni conto può essere qualificato corrente. Se un corrispondente vi incarica di pagare per lui una cambiale ad un istituto di credito e voi lo fate e vi accreditate dell'importo sborsato nei vostri libri, ma successivamente non si verificano ulteriori incarichi e voi non profittate del credito che il vostro corrispondente vi accorda per incaricarlo dei pagamenti al vostro nome, vi è certamente un *conto*, ma un conto *fermo*, non *corrente*, mancando la continuata ripetizione di fatti economici che siano suscettivi di far camminare, di mantenere attivo, oscillante, trasformabile il rapporto verificatosi. Così pure il conto non è corrente, se da una parte vi ha chi somministra abitualmente merci, e dall'altra chi, rivendole, accredita dei relativi prezzi lo speditore. In questo caso l'una ditta è sempre creditrice verso dell'altra del prezzo della merce che questa le invia; tra loro non si alternano crediti e debiti (1) e manca ciò che abbiamo detto essere essenziale pel conto corrente e cioè un rapporto di dare e di avere. Per la sussistenza di un vero e proprio conto corrente bisogna immaginare che due persone, specie due commercianti, si rendano reciprocamente l'uno rispetto all'altro datori d'ordini ed esecutori pei pagamenti e per le riscossioni che man mano le esigenze dei loro rispettivi interessi richiedano; che si facciano abitualmente delle rimesse le quali diventino proprietà del ricevente; ma non basta; occorre eziandio supporre che essi non liquidino il loro rapporto di seguito a ciascuna operazione, sibbene succedano agli atti singolari semplici accreditamenti od addebitamenti destinati a diventare i parziali di un'unica liquidazione finale.

(1) App. di Palermo, 5 giugno 1886, *Annuario critico di giur. commerciale*, anno IV, disp. 3ª, n. 158

Un primo ufficio reso dalla cambiale fu quello di risparmiare il trasporto dei valori; ebbene, uguale beneficio reca il conto corrente, sostituendo allo effettivo invio o ricevimento della moneta, l'incarico di pagare o di riscuotere dato al corrispondente correntista con successiva entrata della partita nel conto a credito o a debito di colui che ha dato l'incarico. Egli è in questo modo che il conto corrente intimamente si collega alle *Camere di compensazione*, le quali, anzi, sembrano essere frutto delle sue applicazioni nella più larga scala. Le camere di compensazione sono come il denominatore comune di una serie di conti correnti singolari. Sono il mezzo di riduzione di tali conti al massimo comun divisore; dopo di che interviene un nuovo strumento a dileguare la frazione, omai diventata irriducibile: l'*assegno bancario*. Conto corrente, camere di compensazione, assegno bancario. Ecco tre meccanismi convergenti ad un unico intento, la facile e comoda liquidazione; riuniti il primo ed il secondo per la legge di progressività degli umani istituti; il secondo e il terzo per uno stretto legame di causa e di effetto.

2. Nel Digesto è scritto " si pacti sumus ut tu a meo debitore Carthagine exigas, ego a tuo Romae; in hanc speciem quodammodo intervenisse videtur: sine quo exigi pecunia aliena alieno nomine non potest; quamvis enim et impendia sequentur tamen mutuum officium praestamus „ (1). Da cui risulta che un conto corrente, almeno embrionale, esercitavasi anche in Roma. Nel medio evo le città italiane maggiormente fiorenti pei loro commerci conobbero ed applicarono, indubbiamente, al traffici il meccanismo del conto corrente. Di ciò fanno fede e la fama che ebbero nel compiere le liquidazioni e compensazioni dei titoli di credito il banco di Venezia e quello di Genova poscia; la opinione manifestata dagli storici che i fiorentini fossero gli inventori dell'ingegnosa industria di trasportare a grandi distanze con un tratto di penna somme considerevoli senza alcun movimento di denaro e di moneta (2); infine la osservazione del Supino (3) e, cioè, che gli scrittori di diritto commerciale quali Casaregis, Analdus, Scaccia, ecc. trattando dei conti dei commercianti, per quanto riguarda la novazione delle partite entrate nei conti stessi, la compensazione e il saldo, stabiliscono principî corrispondenti a quelli che attualmente regolano il conto corrente, mentre, poi, la Rota di Genova decise intorno ad un computo di numerato *quod mercatores appellant* conto corrente.

Non vi è certo bisogno di rilevare come nell'epoca moderna il conto corrente abbia dovuto ricevere sempre maggiori applicazioni e col frutto dell'esperienza delineare anche le caratteristiche dalle quali esso deriva la sua speciale fisonomia. Anzi è precisamente nell'epoca moderna che l'istituto di cui stiamo occupandoci si espande e moltiplica la sua efficacia mercè l'opera delle *Camere di compensazione*. Con tutto ciò esso, sin quasi ad oggi, non ha trovato posto conveniente nelle legislazioni commerciali dei vari paesi. È strano. Furono regolate in alcuni Codici materie di secondaria importanza o che avrebbero dovuto rigorosamente essere escluse, e non si trovò necessario raccogliere in alcuni articoli la disciplina del conto corrente. Il Codice olandese, ad esempio, parla in tre distinte sezioni dei commissionari, degli spedizionieri, dei vetturali e battellieri (4), ma non fa parola del conto corrente. Il nostro Codice del 1866 aveva consacrato più di trenta articoli (5) agli agenti di cambio e sensali per dettare, non regole di diritto privato riguardanti i rapporti di tali persone col pub-

(1) *Legge*, v, § 4, XIX, 5.
(2) PERUZZI, *Storia del commercio e dei banchieri di Firenze*, c. VIII, 135.
(3) *Il conto corrente*, 3.
(4) Dall'art. 76 al 99.
(5) Dall'art. 32 al 67.

blico, ma norme disciplinari riguardanti la qualità di mediatore; non si curò, però, di determinare le funzioni del conto corrente.

Unicamente l'articolo 688 dichiarava che poteva essere rivendicato il prezzo o la parte del prezzo delle merci consegnate al fallito per essere vendute per conto del proprietario se non fosse stato pagato in denaro o altrimenti, nè *compensato in conto corrente* tra fallito e compratore. E nello stesso modo avevano dapprima praticato il Codice francese coll'articolo 581 della vecchia redazione e col 575 della nuova, e l'Albertino coll'articolo 621. Nella relazione intorno all'attuale nostro Codice commerciale si fece rilevare che il conto corrente, così frequente in commercio, presenta notevole importanza per i grandi vantaggi che da esso derivano; che le consuetudini formatesi rispetto ad esso in mancanza di leggi erano insufficienti e lasciavano luogo a controversie variamente decise dalla giurisprudenza; che, di conseguenza, la sostituzione di norme sicure di legge a codeste usanze rappresentava un beneficio, d'altronde, vivamente invocato dal ceto dei commercianti. La Corte d'appello e le Camere di commercio applaudirono all'idea di dare al conto corrente una fisonomia legale ed il Titolo XI, libro I del nuovo Codice fu dedicato al conto corrente. Questo titolo si compone di quattro articoli, il 345, il 346, il 347 e il 348 nelle disposizioni dei quali si raccolgono i seguenti argomenti: 1° effetti del conto corrente; 2° indipendenza del conto corrente dai diritti di commissione e dal rimborso delle spese per gli affari che ad esso si riferiscono; 3° chiusura del conto corrente e liquidazione della differenza; 4° cause per le quali il conto si scioglie.

3. Parecchi scrittori hanno riscontrato nel conto corrente, non un contratto, ma semplicemente un processo tecnico di contabilità. Ciò deducesi dalle definizioni ch'essi diedero del conto corrente. Il *Noblet* chiama il conto corrente: " *la situazione* di due persone che si impegnano di fare dei versamenti e degli incassi l'una per l'altra sotto la condizione di regolare il tutto ad una certa epoca e con facoltà in ciascuna parte di disporre sino alla chiusura del conto delle somme che essa avrà incassato per l'altra " (1). Il *Merlin*, poi, accentua il concetto di semplice dimostrazione grafica scrivendo che " nell'uso generale del commercio e della banca si chiama *conto corrente* il *quadro* delle lettere di cambio che i negozianti e banchieri traggono gli uni sugli altri e delle rimesse che essi si fanno reciprocamente " (2).

Ma la formola più netta e più radicale di questa teoria, scrive giustamente il *Guarini* (3), ci vien data da *Alauzet*, in una nota inserita nel *Journal du Palais*, in cui si considera assolutamente come un non senso l'espressione di conto corrente e si dice che tale espressione appartiene alla scienza del tenitore di libri.

Siffatto sistema di considerare il conto corrente come un modo di contabilità, come un puro stato di fatto, cioè una semplice dimostrazione grafica dello stato di dare ed avere, ha il gran difetto di non distinguere il conto corrente dagli altri conti usati nel commercio, e trascurando il carattere più importante del conto corrente, vale a dire, la sua natura contrattuale, non pone mente ai requisiti essenziali di questo contratto (4). Si è sentito da taluno il bisogno di trovare una caratteristica speciale che dia fisonomia al conto corrente in confronto degli altri conti e la si è cercata nel modo di calcolare gli interessi (5).

Ciò, però, ha introdotto unicamente un nuovo errore, facendo considerare come

(1) *Conti correnti*, 1.
(2) *Questioni di diritto*, voce *conto corrente*.
(3) *Del contratto di conto corrente*, p. 23.
(4) Feitù, *Conto corrente*, n. 26; Daniele, *Del contratto di conto corrente*, n. 8.
(5) Fremery, *Studi di Dir. comm.*, 388.

essenziale nel conto corrente la produzione di un interesse, mentre l'interesse è della natura del nostro istituto e non della sua essenza (1). Che, poi, il conto corrente abbia natura contrattuale lo dimostra in modo evidente il Vidari colle seguenti parole che testualmente riportiamo dal suo *Corso* (2): " Bisogna proprio dire che le cose più chiare non sieno quelle più facilmente intese, se oggi ancora si può domandare seriamente: il conto corrente è davvero un contratto o non, piuttosto, un puro stato di fatto, cioè una semplice dimostrazione grafica dello stato di dare ed avere fra due commercianti? E, di vero: se contratto è l'accordo di due o più persone per costituire, modificare o sciogliere tra loro un vincolo giuridico, come si può dubitare che il conto corrente non sia un contratto? I correntisti si fanno delle rimesse di valori; di questi valori la proprietà passa da chi trasmette a chi riceve; per effetto di questo trapasso di proprietà chi trasmette si accredita verso chi riceve dell'importo di codesti valori e addebita verso di sè chi li riceve; queste ragioni rispettive di credito e debito si liquidano alla chiusura del conto, fino a concorrenza, per via di compensazione, sicchè, fin dove questa arriva, il dare e l'avere si estinguono di per sè; e tutto questo non sarà un contratto? Non v'è qui, evidentemente, un accordo fra i due correntisti; e in codesto accordo non concorrono tutti i requisiti essenziali di ogni contratto? Vi è consenso, perchè vi è accordo; vi è capacità, perchè noi supponiamo, appunto, capaci di contrattare i correntisti; vi è una cosa, perchè vi sono i valori delle rimesse fatte e ricevute; vi è una causa e per di più lecita, perchè i correntisti si propongono, per questo modo, di semplificare le relazioni loro di credito e debito; e che si vuole di più?

Il Codice commerciale vigente regola il conto corrente come contratto; il Titolo XI del Libro I portando la rubrica: *Del contratto di conto corrente.* E di questa rubrica così vien data ragione colle seguenti parole della relazione Ministeriale al Re: " Il nuovo Codice ha in apposito titolo regolato il contratto di conto corrente mediante speciali disposizioni che ottennero l'approvazione generale. Queste disposizioni, secondo che risulta dai lavori preparatori, riguardando appunto il solo *contratto di conto corrente*, è essenziale mantenere questa locuzione che era stata adoperata tanto nel progetto preliminare, quanto in quello Ministeriale. Perciò, la locuzione medesima, scomparsa negli emendamenti deliberati in Senato, unicamente perchè l'articolo che la conteneva s'occupava della prova del conto corrente, che si volle lasciare regolata dalle norme generali intorno alla prova, venne ristabilita nel testo definitivo. Sembrò importante il farlo, non solo per l'armonia dei vari articoli di quel titolo fra di loro, ma per evitare, come il legislatore fin dall'origine ebbe in mente, ogni confusione fra il conto corrente convenzionale e quello dipendente da puro fatto, da un semplice conto di debito e credito, sorto per qualsiasi titolo fra commercianti ".

4. Ma gli scrittori che nel conto corrente riconobbero la qualità di vincolo contrattuale, vivamente disputarono intorno la specie di tale contratto. Alcuni lo hanno qualificato un reciproco mandato o un reciproco prestito (3); dimenticando che nel conto corrente il ricevente diventa proprietario delle rimesse, il che rende inesplicabile il concetto di mandato; dimenticando, ancora, che nel prestito avviene, bensì, come nel conto corrente, il passaggio della proprietà delle cose mutuate nel mutuatario, ma si verificano contemporaneamente due

(1) Delamarre et Lepoitvin, *Trattato di Diritto comm.*, III, 337; Calugi, *Conto corrente*, n. 2; Danieli op. cit., n. 3.

(2) N. 2567.

(3) Prigné, *Sul conto corrente*, nell'opera di Monzinot, *Tenuta dei libri*, 430-444.

fenomeni inconciliabili colla essenza del conto corrente, e cioè, l'obbligo di restituire altrettanto della medesima specie e qualità di cose (1) e l'immediato rapporto di *creditore* e *debitore*, non di semplice *accreditamento* ed *addebitamento*. Ed è tanto riflessibile quest'ultima conseguenza che il Massé volendo sostenere che il conto corrente è una specie di prestito reciproco, si trova nella necessità di forzare gli elementi essenziali del prestito, immaginando che questo prestito reciproco, per convenzione dei correntisti, stabilisca fra di loro i rapporti di creditore e debitore solo all'approvazione del conto e che pel tempo in cui il conto corre non vi siano ancora debiti reciproci, ma soltanto *dare* ed *avere*, *accreditato* ed *addebitato* (2). Ora, se tutto ciò potesse avvenire, mantenendosi inalterato il tipo contrattuale di *prestito*, si adatterebbe benissimo al conto corrente; ma il difetto sta nel supporre prestiti che non diano luogo immediatamente alle qualità di creditore e debitore e di supporre che queste qualità possano sorgere alla chiusura del conto e riferibilmente alle singole rimesse rispetto alle quali erano rimaste sospese, mentre alla chiusura il correntista non dà precisamente ciò che ha ricevuto, ma la differenza, per avventura, a suo debito, fra quanto riscosse e quanto pagò.

Per altri il conto corrente è un misto di prestito, di mandato, di deposito e di commissione (3).

Abbiamo dimostrato che differisce essenzialmente dal mandato e dal mutuo; per respingere il concetto di deposito e di commissione, basti osservare che il depositario deve restituire a richiesta la cosa depositata (4) o almeno, se si tratta di deposito *irregolare*, cose della stessa specie e quantità (5) e che il commissionario non diventa proprietario delle rimesse fattegli dal committente e le riceve per un impiego determinato. Certamente, ripeteremo col Danieli (6), possono passare in conto corrente operazioni di prestito, di commissione, di vendita, ecc.; ma entrate in conto corrente, soggiungiamo noi, esse perdono la loro individualità giuridica per diventare elemento di un contratto complesso, il conto corrente. Il quale, perciò, ha un'esistenza autonoma, elementi caratteristici propri; costituisce, in altre parole, un contratto *sui generis* (7). Il suo nome, scrive il *Feitù* (8), è il conto corrente; la sua natura giuridica è di essere il conto corrente. La sua definizione, accettata sostanzialmente dai più recenti scrittori della materia, può compendiarsi in questi termini: " Contratto pel quale uno dei contraenti rimette all'altro o riceve danaro o valori non destinati ad impiego determinato, ma in proprietà, senza l'obbligo di tenerne l'equivalente a disposizione di colui che li rimette, ma col solo vincolo nel ricevente di accreditare il rimettente, salvo a regolare per compensazione, sino alla dovuta concorrenza, le rispettive rimesse, sull'intera massa del debito e del credito „ (9). *Rimettente* è quegli che spedisce i valori dei quali deve essere accreditato nel conto corrente; *ricevente* quegli che li riceve e ne dà credito; *rimessa*, in senso lato, è qualunque invio di danaro o valori. La rimessa può esser fatta immediatamente o mediatamente. Nel primo modo, quando un commerciante rimette o spedisce egli stesso i valori od ordina ad un commissionario incaricato di vendere la sua mercanzia, di conservarne il prodotto in conto corrente, ovvero manda al suo corrispondente, e colla quitanza, un titolo da questi firmato, senza

(1) Cod. civ., art. 1819.
(2) *Dir. comm.*, 2274.
(3) Dalloz, *Repertorio*, v. *Conto corrente*.
(4) Cod. civ., art. 1860.
(5) Cod. civ., art. 1846 e 1848.
(6) Op. cit., n. 8.
(7) Delamarre e Lepoitvin, op. cit., 329; Vidari, *Corso*, v. 2576; Supino, op. cit., 14; Guarini, op. cit., 45; Danieli, op. cit., 8; Calucci, op. cit., n. 4.
(8) Op. cit., n. 56.
(9) Feitù, op. cit., 59; Vidari, op. cit., 2566; Supino, op. cit., 15; Danieli, op. cit., 4.

averne incassato l'ammontare. Nel secondo modo, quando il commerciante versa ad un terzo pel suo corrispondente, e dietro ordine di questo, delle somme o paga per lui delle tratte senza provvista di fondi (1).

Alla esistenza del contratto di conto corrente sono necessari i seguenti elementi:

a) La intenzione delle parti di farsi reciproche rimesse, segulta dal fatto di almeno una rimessa realmente effettuata, poichè il conto corrente è contratto reale;

b) il passaggio del valore costituente la rimessa in piena proprietà del ricevente, mentre senza di esso non si potrebbe effettuare la compensazione, che è scopo del contratto;

c) l'accreditamento dell'importo della rimessa a favore del rimettente, come corrispettivo naturale della perdita della proprietà sull'oggetto della rimessa medesima;

d) l'obbiettivo della chiusura del conto mediante compensazione, sino a concorrenza, delle rispettive rimesse sull'intero ammontare del debito e del credito (2). Anzi è in virtù di quest'ultimo elemento che le singole partite del conto corrente non possono, isolatamente, dar luogo ad azioni giudiziali e che per la esigibilità devesi attendere il risultato della chiusura del conto nei tempi e modi dei quali diremo in appresso (3).

Da tutto ciò risulta la differenza che passa fra conto corrente e conto di gestione. Nel conto di gestione, se anche tengasi sospesa la liquidazione dei singoli affari di volta in volta trattati, vi ha semplicemente un rapporto di *dare* ed *avere*, ma non un complesso di operazioni attive e passive destinate ad una liquidazione unica in massa, alla chiusura del conto per mezzo di compensazione; non dunque, insegna la Cassazione di Torino, quel corrente dapprima introdotto dagli usi commerciali ed ora ordinato e regolato come istituto giuridico dal Codice di commercio in vigore (4).

Il conto corrente è un contratto *bilaterale*, a *titolo oneroso* e, come già abbiamo detto, *reale;* e quindi senza una rimessa almeno, si potrà avere la intenzione di aprire un conto corrente, ma ancora non si ha il conto corrente. La rimessa costituisce la materia necessaria alla esistenza di tale contratto, come la consegna della cosa al creditore o ad un terzo, costituisce un elemento essenziale del pegno, e la cosa da depositarsi la materia indispensabile alla esistenza del deposito.

5. Emerge facilmente da quanto è stato esposto come il conto corrente non debba confondersi coll'*apertura di credito;* contratto mediante il quale una persona, generalmente un banchiere, accorda ad un'altra di trarre sopra di lei assegni od altri titoli sino a concorrenza di una data somma; o, in altre parole, permette ad altri di profittare, sino ad un certo limite, della sua cassa. L'apertura di credito differisce dal conto corrente pel meccanismo e pei suoi effetti. Essa, infatti, non è un mezzo mediante il quale due corrispondenti, con risparmio di tempo e di spese, si affidano reciprocamente la definizione delle loro pendenze, evitando viaggi e trasporto di denaro, ma è un espediente per trovar denaro e un'occasione per impiegarlo con interesse.

Ciò riguarda il meccanismo; ma sono notevoli altresì le differenze di effetti. Il banchiere che dà denaro o paga un titolo cambiario per colui che ha ottenuta l'apertura del credito, diventa immediatamente creditore della somma sborsata, e l'altro acquista subito la qualità di debitore.

(1) Guarini, op. cit., pagg. 13 e 21 note, e 28 testo.

(2) Non accenniamo ad un ulteriore estremo che parecchi scrittori ricordano: *la volontà reciproca delle parti intorno alle cose esposte*, perchè tale estremo, indispensabile per qualunque contratto, è implicito in ciascuno dei ricordati elementi.

(3) App. Genova, 30 dicembre 1887, *Consulente comm.*, v, n. 9.

(4) 23 gennaio 1886, *Consulente comm.*, III, 4.

I pagamenti che al banchiere sieno fatti dalla persona ammessa al credito, non dànno luogo ai semplici accreditamenti propri del vero conto corrente, ma diminuiscono il debito della persona stessa; tanto che alla chiusura del conto non si fa luogo ad alcuna compensazione, ma soltanto ad una liquidazione.

Se le parti ebbero in animo, disse l'appello di Milano (1), non già di intraprendere e stabilire una serie di reciproche e continuate trasmissioni di valori in piena proprietà ed in libera disposizione di chi le riceve, ma di costituire un rapporto di diritto assai più semplice e limitato, per cui una delle parti apre all'altra la propria cassa e le dà il diritto di attingervi quelle somme che le possano abbisognare, salvo l'obbligo di farne la restituzione, non trattasi più di conto corrente; si tratterà, invece, di apertura di credito. Ed in omaggio a questi principii, giustamente la Corte di appello di Firenze (2) ricorda: *a*) che il rilascio di un libretto di *chéques* non è prova di un contratto di conto corrente vero e proprio, ma di quel conto impropriamente con tal nome chiamato, come quando trattasi di deposito, sia fruttifero che infruttifero o *dell'apertura di un credito qualunque* con o senza garanzie, essendo intuitiva l'opportunità di un tale libretto per chi ha bisogno di avere somme a disposizione dalla banca, che ritira a breve termine; *b*) che la dicitura in *conto corrente*, usata nei libri non è prova sufficiente del contratto in parola, per la stessa ragione, e cioè, che si suole dare abusivamente alla parola *conto corrente* un significato che non è quello giuridico.

Ed è perciò che non ci sembra possibile la distinzione tra conto corrente *reciproco* e *semplice;* il quale ultimo si avrebbe quando uno soltanto dei contraenti rimette all'altro dei valori (3). Come, mediante un conto semplice, potrebbesi realizzare la finale compensazione, scopo ultimo del conto corrente? Come si potrebbero ottenere gli effetti dei semplici accreditamenti e delle novazioni? E in allora, domanda il Caluci (4), quali rimangono tra gli elementi che lo stesso prof. Vidari sostiene caratteristici ed essenziali pel conto corrente; e come è possibile il mantenimento della distinzione del conto corrente dal deposito irregolare e dall'apertura di credito; distinzione tanto chiaramente sostenuta e dimostrata dal medesimo autore? Teniamo, dunque, che il conto corrente esige scambio di affari producenti reciproci incassi e pagamenti e quindi una incessante mobilità di credito e di debito (5) e respingiamo, conseguentemente, la distinzione del vero conto corrente in *reciproco* e *semplice*, ponendo per principio che solo il reciproco presenta i caratteri essenziali del conto corrente.

6. Ma quale forma deve assumere il conto corrente? L'atto scritto è necessario ad *solemnitatem* o almeno *ad probationem?* La maggior parte degli scrittori è di avviso che l'atto scritto non occorra nè all'uno nè all'altro scopo; che, perciò, il nostro contratto possa conchiudersi anche verbalmente e la sua esistenza possa venire accertata mediante deposizione di testimoni. Intendiamo ora alludere alla convenzione colla quale due persone stabiliscono di aprire tra loro un conto corrente, non alle singole rimesse che costituiscono il conto in esercizio, e delle quali parleremo tra poco. Or bene, che l'atto scritto non sia necessario nè come elemento essenziale, nè come prova, deve ammettersi anche in presenza della legge positiva che attual-

(1) 14 ottobre 1886, *Annuario crit. di giurispr. comm.*, IV, 231.

(2) 22 gennaio 1886, *Annuario crit. di giurispr. comm.*, IV, 232.

(3) VIDARI, *Corso*, 2570.

(4) Op. cit., 4.

(5) FEITÙ, op. cit., 57.

mente ne governa. Gli art. 345, 346, 347 e 348, i soli che regolano l'istituto del conto corrente, non esigono, per la stipulazione del relativo contratto, la scrittura, nè colla sanzione della nullità, nè indipendentemente da tale sanzione, e quindi è lecito conchiudere che lo scritto non è richiesto nè *ad substantiam*, nè *ad probationem* (1). Ma se si volesse un argomento anche più diretto ed evidente, basterebbe ricordare che, tanto il progetto preliminare (2), quanto il definitivo (3), con ispeciali disposizioni, imponevano pel contratto di conto corrente la prova scritta, ma queste disposizioni, per voto della Commissione senatoria, dapprima, e di quella della Camera elettiva, poscia, scomparvero (4).

Quanto alle singole partite costitutive del conto in esercizio, il prof. Vidari scrive che la scrittura vi deve essere per la forza stessa delle cose e che supporre un conto corrente senza scrittura, val quanto volere l'impossibile (5).

Però ciò non ci sembra esatto.

Comprendiamo che nella maggior parte dei casi, i correntisti ricorreranno alla scrittura, e in vista di questo caso più comune spieghiamo la parola *annotato* che si legge nell'art. 345 n. I del nostro Codice comm.; ma non sappiamo trovare nelle disposizioni positive che governano l'esercizio del conto corrente un precetto il quale costituisca la imposizione della prova scritta, nemmeno agli effetti dell'art. 53. E perchè il legislatore avrebbe dovuto vincolare alla forma scritta un rapporto che, essendo indispensabile alle manifestazioni della vita commerciale, deve usufruire della spigliatezza e della correntezza che informano ogni istituto ed ogni provvedimento relativo al commercio? (6). D'altronde, come insegnò la Cassazione di Torino, altro è il conto corrente, ed altro la scritturazione dello stesso; il conto esiste senza la scritturazione e corre dal momento che fuvvi reciprocità e sequela di operazioni. La scritturazione non è elemento necessario e vitale del conto corrente, e una semplice accidentalità non può ragionevolmente innalzarsi sino a formare la sostanza del contratto (7). È vero che nel progetto preliminare (8) e nel definitivo (9) esplicitamente dichiaravasi che le singole operazioni, fra i correntisti, potevano provarsi coi mezzi ammessi, secondo la natura delle operazioni stesse, dalla legge commerciale, ed è pur vero che tale dichiarazione non figura nel testo della legge.

Però sarebbe errore credere che il cambiamento significhi proposito del legislatore di sottrarre le singole operazioni ai mezzi probatori comuni stabiliti per le obbligazioni commerciali. La soppressione avvenne perchè, essendosi abolita la prima parte degli art. 356 e 340 dei progetti, la quale disponeva che il contratto di conto corrente fosse provato per iscritto, non poteva più dubitarsi che alle speciali partite non fosse applicabile la legge commerciale, essendosi appunto allontanata l'unica ragione che avrebbe potuto fornir materia di dubbio (10).

Il consenso delle parti il quale, come abbiamo detto or ora, può manifestarsi anche semplicemente in modo verbale, deve riferirsi, non solo alla determinazione di istituire un conto corrente, ma ancora alle singole operazioni del medesimo. Senonchè sarebbe esagerato pretendere che ad ogni rimessa dovesse corrispondere una manifestazione esplicita di consenso.

Questo può essere *espresso* e *tacito* e il tacito specialmente trova la sua applicazione nei contratti commerciali. Il fatto di spedire dall'una parte, e di ricevere dall'altra, la rimessa, dopo che avvenne la de-

(1) V. gli art. 44 e 53, Cod. comm.
(2) Art. 356.
(3) Art. 340.
(4) Relazione alla Camera elettiva, CXXIII.
(5) *Corso*, n. 2568.
(6) CALUCI, op. cit., 4.
(7) 5 luglio 1864, *Annali*, I, 1, 413.
(8) Art. 356.
(9) Art. 340.
(10) Relazione detta, CXXII.

terminazione di aprire un conto corrente, costituisce, per noi, il consenso tacito dei correntisti e sta a far fede, sino a prova contraria, che la operazione si vuole appunto dai correntisti introdotta nel conto (1).

7. I vantaggi del contratto di conto corrente sono assiomatici.

Dimostrare che esso rende segnalati servigi al commercio, val quanto dimostrare la utilità della cambiale, dell'assegno, delle camere di compensazione. Mediante il conto corrente si risparmiano i viaggi, nonchè i pericoli e i danni inerenti al trasporto e alla custodia del denaro, si rendono i valori immediatamente fruttiferi e si riducono ad unità di liquidazione rapporti molteplici e disparati.

Certo che alla proprietà della rimessa il rimettente sostituisce un accreditamento, il quale può anche non andare a buon fine. Ma questo pericolo, se deve stimolare ognuno ad essere prudente nella ricerca o nella accettazione di un corrispondente, non può condurre alla condanna del conto corrente.

Il conto corrente funziona, tranne casi eccezionali, pel commercio. Ora quale contratto commerciale si rende veramente utile ai traffici, che non faccia largo assegnamento sulla fiducia? Anche la cambiale può non essere pagata alla scadenza; ma ciò non impedisce che essa diventi tra commercianti, in ispecie, il corrispettivo unico di valori ingenti. Anche il rivenditore al minuto può fallire; eppure dai grandi magazzini e dalle fabbriche egli acquista merci all'ingrosso con dilazione di parecchi mesi al pagamento.

Cautele, adunque, ma non paure, le quali se dovessero invadere gli animi, porterebbero alla rovina degli istituti più utili al traffico e ricondurrebbero i commerci nell'infanzia. Ricordiamo che *bona fides est primum mobile ac spiritus vivificans commerci* (2).

8. Il contratto di conto corrente, se è conchiuso da commercianti, si reputa atto commerciale per la disposizione dell'articolo 4 del vigente Codice. Se è stipulato da un commerciante con un non commerciante, costituisce atto di commercio pel primo in virtù del citato articolo quarto, ed è, pel secondo, atto commerciale o civile secondo che, rispetto a lui, abbia causa commerciale o civile (3). Se, infine, è conchiuso tra due non commercianti e indipendentemente da causa commerciale, non è atto di commercio nè per l'uno, nè per l'altro (4).

Le conseguenze rispetto alla giurisdizione sono le seguenti. Le controversie occasionate dal conto corrente appartengono alla giurisdizione commerciale: *a*) se il conto interceda fra commercianti (5); *b*) se corra fra commerciante e non commerciante abbia per questi o non abbia causa commerciale (6); *c*) se corra fra non commercianti ed abbia, almeno per una delle parti, causa commerciale (7). Appartengono invece alla giurisdizione civile le azioni derivanti da un conto corrente tra non commercianti e senza causa commerciale per ognuno di essi (8).

Ed ora all'esame degli articoli.

(1) Calugi, op. cit., 4.

(2) V. Demangeat, *Trattato di Bravard Veyrières*, n. 433; Delamarre et Lepoitvin, op. cit., III, 321, 322, 326; Feitù, op. cit., 1; Danieli, op. cit., 3.

(3-4) Art. 6, Cod. comm.

(5) Art. 868, Cod. comm.

(6-7) Art. 870, Cod. comm.

(8) Articoli 868 e 870 detti. — Giustamente il Danieli (op. cit., n. 1) osserva che il Calugi, per pura inavvertenza ha scritto nella citata sua *Monografia*, che allorquando il conto corrente è atto commerciale per un solo dei contraenti, la competenza deve essere regolata dal fôro del convenuto.

Art. 345.

Il contratto di conto corrente produce:

1° il trasferimento della proprietà del credito annotato in conto corrente a favore del ricevente che se ne dà debito, e la novazione della obbligazione precedente nei rapporti tra il rimettente ed il ricevente stesso; però l'annotazione in conto corrente di un effetto di commercio o altro titolo di credito si presume fatta sotto la condizione « salvo incasso »;

2° la reciproca compensazione tra le parti, sino alla concorrenza del rispettivo dare ed avere alla chiusura del conto, salvo il pagamento della differenza;

3° la decorrenza dell'interesse sulle somme annotate in conto corrente, a debito del ricevente, dal giorno dell'esazione.

L'interesse è calcolato a giorni ed alla ragione commerciale, se non è convenuto diversamente.

Sommario.

9. *Effetti del contratto di conto corrente* — a) *Il trasferimento della proprietà delle rimesse nel ricevente — Ragione di questo effetto.*
10. *Le conseguenze di questo trasferimento. L'accreditamento a favore del rimettente.*
11. *In ispecie: degli effetti di commercio e della clausola* salvo incasso.
12. *Questa clausola porta trasferimento della proprietà sotto condizione risolutiva.*
13. *Altre conseguenze del trasferimento della proprietà — Il rischio — La rivendicazione — I provvedimenti conservativi.*
14. b) *La novazione dell'obbligazione precedente tra rimettente e ricevente — Ragione di questo effetto.*
15. *La novazione in questo caso è obbiettiva e suppone un'obbligazione valida precedente — Applicazione della regola alle obbligazioni naturali, alle nulle, alle annullabili, alle prescritte, alle condizionali.*
16. *Effetti della novazione in conto corrente.*
17. *La novazione è* res inter alios acta *pei terzi.*
18. *L'eccezione portata dall'art.* 803 *Codice commerciale.*
19. *Gli storni — Il fallimento successivo del rimettente o del ricevente o di entrambi nulla cambia rispetto alla novazione.*
20. *Quando si deve considerare definitiva la novazione ed impedito lo storno.*
21. *Somme per le quali si può fare lo storno.*
22. *Le spese fatte in causa del titolo annotato col* salvo incasso *si possono dal ricevente accreditare nel conto a suo favore.*
23. *La novazione in conto corrente può cadere sotto il disposto dell'articolo* 706 *n.* 2 *e dell'articolo* 709 *n.* 3 *del Codice commerciale.*
24. c) *La compensazione reciproca tra i correntisti alla chiusura del conto — Ragione di questo effetto.*
25. d) *La decorrenza degli interessi sulle somme entrate in conto corrente — Ragione di questo effetto — Decorrenza degli interessi — Loro calcolo e misura — Convenzioni delle parti.*
26. *Gli interessi sul* saldo *proveniente dai bilanci provvisori di consuetudine.*

9. Nell'articolo 345 sono compendiati, come già si notò, gli effetti del conto corrente. Essi sono:

a) il trasferimento della proprietà della rimessa nel ricevente, il quale ne accredita il rimettente;

b) la novazione dell'obbligazione precedente, la quale si cambia in ragione di credito;

c) la compensazione reciproca fra i correntisti al momento della chiusura del conto e sino alla concorrenza del loro rispettivo dare ed avere, salvo il pagamento della sola differenza;

d) la decorrenza degli interessi sulle somme entrate in conto corrente, e a carico del ricevente, dal giorno della esazione.

a) Fermiamoci, innanzi tutto, sul primo effetto. Le parti, ponendo in esercizio un conto corrente, vogliono lo scopo ultimo della compensazione dei rispettivi debiti e crediti; ora questa compensazione non potrebbe avvenire, se ognuno dei correntisti non trasportasse all'altro la proprietà piena di certi valori per averne in cambio un credito (1). Il *titolo*, adunque, e la *giusta causa* di tale trasferimento di proprietà consistono essenzialmente nel conto corrente.

10. Le conseguenze, poi, che dal trasferimento derivano, sono parecchie.

In primo luogo notiamo l'accreditamento a favore del rimettente per una somma uguale al valore della rimessa. È questo il corrispettivo della perdita di proprietà che lo stesso rimettente subisce e senza del quale il conto corrente, contratto a titolo oneroso, non potrebbe reggersi (2). L'accreditamento suppone che la rimessa venga apprezzata in una determinata somma di denaro, senza di che non si potrebbero nemmeno effettuare la liquidazione e compensazione finali. Quanto al modo di ridurre in denaro l'importo della rimessa, conviene distinguere. O i correntisti, per effetto di precedente contratto o di precorse intelligenze, sono già d'accordo al tempo della rimessa, sul valore da attribuire a questa, e l'accreditamento ed addebitamento rispettivo si fanno in questa misura. O i correntisti nulla hanno pattuito intorno a ciò; e la misura dell'accreditamento e dell'addebitamento si determina col valore di mercato della cosa nel giorno della rimessa; cioè, più di solito, per il valore portato dai listini di borsa o dalle mercuriali della piazza in cui trovasi il ricevente o della piazza più vicina, se in quella non v'è borsa o mercato. E diciamo che il valore deve essere misurato secondo i corsi della piazza in cui trovasi il ricevente, perchè diventando egli proprietario della cosa nel luogo in cui tiene il proprio stabilimento, egli non ne riceve se non il valore che essa qui ha, e di questo soltanto arricchisce il proprio patrimonio. Il valore del luogo di rimessione, poichè gli sarebbe estraneo affatto, non lo potrebbe anche, nella nostra ipotesi, obbligare (3).

Ma dall'accreditamento, corrispettivo del passaggio di proprietà sulla rimessa o, come dice il Guarini, contro-valore di quello ricevuto (4), deriva, quale logica conseguenza, la necessità che il ricevente acquisti ancora la libera disponibilità fisica della rimessa, che, cioè, abbia luogo la traslazione, non solo della proprietà, ma eziandio del possesso. Lo si comprende. Il conto corrente è un contratto *reale*, e questo carattere devesi manifestare anche nelle singole operazioni che costituiscono il suo esercizio. Da altra parte è vero che fra le parti i contratti traslativi di proprietà non esigono per la loro perfezione l'estremo della consegna (5), ma nel conto corrente, dovendosi verificare l'accreditamento a favore del rimettente, conviene che colui il quale si addebita, sia padrone, non solo, ma effettivo dispositore

(1) FEITÒ, op. cit., 101; VIDARI, *Corso*, v, 2580; GUARINI, op. cit., 69; SUPINO, op. cit., 69; CALUCI, op. cit., 5.

(2) GUARINI, op. cit., 82; DANIELI, 7.

(3) VIDARI, op. cit., 2582.

(4) Op. cit., 81.

(5) Cod. civ., art. 1125.

del valore, che diventa materia dello accreditamento.

11. E da quest'ordine di idee trasse origine la nota questione riguardante le rimesse il cui valore non passa immediatamente nel possesso del ricevente, perchè consiste in crediti a riscuotersi rappresentati da cambiali od altri titoli. Se i correntisti, in questa specie, espressamente pattuivano la condizione del *salvo incasso*, dubbio non poteva sorgere; l'accreditamento era condizionale e gli interessi del ricevente cautelati. Ma se la clausola non era stipulata, disputavasi se essa dovesse considerarsi implicita. La Cassazione francese sino al 1852 rispose negativamente, ritenendo che il cessionario, accreditando il cedente degli effetti ricevuti, avesse seguita la sua fede, ed avesse inteso accettarli come denaro contante; ma nel 1852 quella Suprema Corte mutò avviso.

In Italia, dopo parecchie discussioni, la efficacia degli usi e le esigenze del commercio prevalsero all'applicazione rigorosa dei principii del diritto comune. Questi, infatti, avrebbero condotto a conchiudere, che allorquando il ricevente avesse accreditato il rimettente dell'importo del titolo, il rischio della perdita dovesse rimanere a suo carico; ma un simile sistema avrebbe creato un ragionevole ostacolo per qualunque avveduto commerciante a ricevere in conto corrente effetti negoziabili di vicina o lontana scadenza ed avrebbe contribuito a rendere ben più rara e difficile questa specie di relazioni cotanto utili al commercio. Perciò gli usi riguardavano codeste annotazioni, nei conti correnti e la stessa loro chiusura come accompagnate da una tacita condizione: *salvo incasso* o *il buon fine degli effetti ricevuti*, anche quando questa condizione non risultasse esplicitamente stipulata. Per altro, nel silenzio del Codice passato, queste soluzioni, reclamate dalle consuetudini e dalle necessità del commercio, non trionfarono senza gravissime opposizioni e contrasti e le sentenze delle Corti italiane che le adottarono, possono annoverarsi tra i più importanti documenti della nostra giurisprudenza commerciale (1).

Il Codice attuale ha tolto di mezzo la questione, dichiarando esplicitamente all'articolo 345, che l'annotazione in conto corrente di un effetto di commercio o altro titolo di credito si presume fatta sotto la condizione del *salvo incasso*.

12. Il prof. Vidari considera questa condizione come *sospensiva*, dicendo che ha per iscopo di non accreditare definitivamente il rimettente se non allora che la cambiale sarà pagata, e che, perciò, il conto corrente, per la partita che vi si riferisce, non è che provvisorio ed eventuale. Lo stesso Vidari, però, aggiunge che questi effetti sono propri solo del diritto di credito portato dalla cambiale e non della cambiale stessa, la quale passa immediatamente ed incondizionatamente in proprietà di chi riceve, appena sia da quest'ultimo posseduta ed inscritta in conto corrente (2).

Tali ragioni non ci persuadono. Come si può conciliare il passaggio immediato della proprietà della cambiale col non immediato accreditamento, che è, non solo il corrispettivo, ma la causale del trasferimento di proprietà? Come la stessa rimessa può dar luogo ad un acquisto di diritto puro e semplice e ad una corrispettiva obbligazione condizionata?

Rimane sospesa la novazione, altro effetto del conto corrente, di cui diremo fra poco? E allora: o non si verificherà il passaggio della proprietà o, seguendo la teorica del Vidari, il rimettente godrà ad un tempo dei diritti derivanti dall'invio della cambiale e dell'accreditamento sotto condizione sospensiva. Avrà luogo, invece, la novazione? E in tal caso l'accreditamento deve sorger subito.

(1) DANIELI, op. cit., n. 9.

(2) *Corso*, nn. 2587-2588.

Si ammette il passaggio della proprietà della cambiale: si ammette l'accreditamento, pur eventuale, e ciò non ostante si vuol considerare la condizione del *salvo incasso* come *sospensiva*. Ma non si è verificato il rapporto di diritto? Ma i fatti successivi non tengono, forse, sospeso unicamente il risolvimento del vincolo medesimo? A nostro avviso la condizione del *salvo incasso* ha tutti gli elementi di una condizione risolutiva, da applicarsi agli effetti del passaggio in conto, compresa la novazione, la quale, risolvendosi l'accreditamento per l'incasso non avvenuto, dovrà cessare ogni sua conseguenza; ed il titolo sostituito lascierà il campo al titolo primo che rivive per l'avvenuta risoluzione (1).

La presunzione stabilita dall'articolo 345, che, cioè, la rimessa di un effetto di commercio od altro titolo di credito sia fatta sotto la condizione del *salvo incasso*, è *juris* semplicemente, non dipendente dalla essenza del contratto di conto corrente, e conseguentemente le parti possono stipulare che il rimettente non assuma responsabilità rispetto al buon fine del titolo che è oggetto della rimessa. Anzi tale accordo può essere anche tacito; e si dovrebbe, ad esempio, ammettere il consenso tacito se fosse convenuto a favore del rimettente un accreditamento in somma inferiore a quella portata dall'effetto entrato in conto corrente, non potendosi spiegare come il ricevente volesse ad un tempo esser guarentito dalla clausola: *salvo incasso*, e ancora accettare l'effetto per un valore minore del nominale: ed essendo invece logico supporre che la diminuzione data all'accreditamento sia il corrispettivo del rischio assunto dal ricevente rispetto all'esazione del titolo (2).

13. Altre conseguenze del trasferimento della proprietà della rimessa riguardano il rischio, la rivendicazione, le misure conservative ed esecutive. Dal momento che il ricevente è proprietario dei valori avuti in conto e può disporne, i rischi tutti, dai quali può derivare la perdita o il deterioramento di tali valori, sono a di lui carico. Si applica il principio: *res perit domino*. Tuttavia se si tratta di valori che si possano facilmente rimpiazzare, come se il titolo siasi smarrito o sia bruciato, il ricevente può esigere che il rimettente faccia il possibile per procurargliene il pagamento (3). Così pure il ricevente ha la facoltà di ricorrere alla procedura tracciata dall'articolo 329 e seguenti del Codice commerciale per far dichiarare inefficace la cambiale smarrita (4).

La rivendicazione spetta al proprietario; quindi il ricevente ha diritto di rivendicare le cose che costituiscono l'oggetto della rimessa. E come può rivendicare, il che è la massima azione al proprietario spettante, così può fare gli atti minori, quali: interrompimento di decadenze e di prescrizioni, sequestri, pignoramenti, ecc.

14. *b*) Il secondo effetto derivante dal conto corrente è la novazione dell'obbligazione precedente, la quale si cambia in ragione di credito. La novazione è la sostituzione di un nuovo debito all'antico, il quale rimane estinto. Essa è, dunque, un modo di estinguere le obbligazioni (5).

Se all'introdursi di una rimessa in conto corrente, rimanesse vivo nel rimettente il titolo relativo alla rimessa medesima, la compensazione finale, scopo ultimo del conto, non potrebbe aver luogo e unicamente si verificherebbero speciali liquidazioni derivanti da rapporti pure speciali, come il mandato, il deposito od altro. Se cessasse il titolo nel rimettente e non sorgesse a favore di lui un accreditamento sul conto, egli perderebbe la proprietà della rimessa senza corrispettivo; il che non può

(1) CALUCI, op. cit., n. 7; SUPINO, op. cit., n. 33.
(2) SUPINO, op. cit., n. 35.
(3) GUARINI, op. cit., n. 126.
(4) VIDARI, *Corso*, n. 2588.
(5) Cod. civ., art. 1236.

concepirsi nel conto corrente, contratto *oneroso*. D'altra parte accreditamento a beneficio del rimettente, per la stessa ragione della onerosità, non potrebbe coesistere colla conservazione del diritto avente ad oggetto la rimessa. Di conseguenza, allorchè una partita è inserta nel conto corrente, cessa il primitivo titolo nel rimettente e a favor suo ne origina un nuovo, rappresentato dall'*accreditamento* accordatogli da colui che ha ricevuto la rimessa. Ed è in questo cambiamento che consiste, appunto, la novazione.

Si mandano merci al corrispondente perchè siano vendute o cambiali perchè siano riscosse e si autorizza il corrispondente a passare il prezzo delle merci o l'importo della cambiale nel conto corrente in corso tra chi spedisce e chi riceve. Per codesta convenzione rimangono estinte le ragioni già spettanti al rimettente, sia rispetto alla vendita, sia rispetto al contratto di cambio, e in loro luogo sorge l'*accreditamento* in *conto corrente*.

15. La novazione che per tale modo effettuasi è la *obbiettiva;* quella, cioè, per cui, rimanendo ferme le persone del creditore e del debitore, un nuovo debito viene sostituito al precedente (1).

La novazione non può validamente aver luogo che tra persone capaci di contrattare (2). Epperò, se un correntista cadesse fallito e la novazione avesse luogo dopo la cessazione dei pagamenti, ma prima della sentenza dichiarativa del fallimento, essa potrebbe anche venire annullata, quando l'altro correntista sapesse di tale cessazione, imperocchè se la novazione non è un pagamento, è però un atto a titolo oneroso e questo basta.

A maggior ragione sarebbe nulla la novazione, se falliti fossero ambedue i correntisti (3).

La novazione non si presume, ma bisogna che dall'atto chiaramente risulti la volontà di novare (4). Tuttavia il consenso può essere *espresso* o *tacito* e, cioè, risultante da fatti che, rendendo incompatibile la seconda obbligazione colla precedente, persuadano della intenzione delle parti di sostituire un vincolo nuovo al vecchio. Nel conto corrente si ha esempio di consenso *tacito*, non potendosi supporre, come abbiamo già accennato, che rimanga vivo il titolo speciale alla rimessa già appartenente al rimettente; che, cessando esso, non sorga in suo luogo un titolo nuovo; e che, infine, coesistano il titolo vecchio e il titolo nuovo.

L'articolo 345 del vigente Codice commerciale espressamente dichiara che il contratto di conto corrente produce..... *la novazione dell'obbligazione precedente nei rapporti tra il rimettente ed il ricevente.*

È questa una presunzione *juris et de jure*, resa necessaria pei caratteri essenziali del conto corrente. Si potrà, dunque, far la prova che le parti non hanno inteso novare, *per escludere* la partita dal conto corrente, ma tale prova non sarà permessa allo scopo di stabilire che la partita, *pure introdotta* nel conto, non deve produrre novazione. Il patto in virtù del quale una rimessa si voglia posta in conto corrente e ad un tempo medesimo non produttiva di novazione, si risolve in una condizione impossibile (5), la quale annulla il rapporto ad essa subordinato e, cioè, la convenzione di far passare quella rimessa nel conto (6).

Per novare occorre la materia, e questa può essere soltanto fornita da una precedente obbligazione valida. Non si può estinguere un'obbligazione che non esiste e senza la estinzione di un vincolo anteriore, manca la causa del vincolo nuovo che si voglia derivante dalla novazione. Vediamo le conseguenze di questo principio applicato al conto

(1) Cod. civ., art. 1267, n. 1.
(2) Cod. civ., art. 1268.
(3) VIDARI, *Corso*, n. 2601; Cod. comm., art. 709.
(4) Cod. civ., art. 1269.
(5-6) Cod. civ., art. 1160.

corrente. Se la rimessa abbia ad oggetto una obbligazione giuridicamente inesistente, ad esempio, per mancanza di causa, non ha luogo accreditamento a favore del rimettente, perchè la novazione è impossibile.

Se venga introdotta in conto corrente una obbligazione semplicemente naturale, si potrà avere l'accreditamento a favore del rimettente, se l'invio della rimessa costituisca riconoscimento del debito naturale e quindi lo trasformi in debito civile; ma tale effetto è il frutto di un'obbligazione che ha origine da una specie di confessione del debito, non dalla novazione, sempre perchè non può novarsi un'obbligazione giuridicamente inesistente (1).

Se si tratti di obbligazione annullabile e questa venga portata in conto corrente, conviene distinguere, secondo che l'obbligato faccia o non faccia espressa riserva delle ragioni a lui competenti per ottenere la dichiarazione di nullità del vincolo. Nel primo caso vi è accreditamento, e vi è novazione subordinata a condizione risolutiva; nel secondo vi è novazione pura e semplice seguita da accreditamento definitivo: e ciò perchè, a differenza della obbligazione naturale e della inesistente giuridicamente, l'annullabile esiste e quindi è suscettibile di novazione (2).

Se oggetto della rimessa sia un debito prescritto, la novazione si verifica, perchè i debiti prescritti sono obbligazioni civili contro le quali compete al debitore un'eccezione; or bene, quando il debitore rinuncia all'eccezione, il debito rimane ciò che era, vale a dire, civile. Nulla, dunque, impedisce di novare un debito prescritto, mentre tale novazione è un modo di rinunziare alla prescrizione (3). Infine, si avrà novazione, se venga compreso nel conto corrente un credito condizionale, perchè anche questo esiste (4). Per regola generale la condizione che affetta la prima obbligazione affetta anche la novazione; questa è necessariamente condizionale. Può darsi però, che la novazione sussista, ancorchè la condizione manchi.

L'obbligazione condizionale è di 10,000 franchi; le parti convengono di surrogarla con un'obbligazione pura e semplice di 2000 franchi. È un contratto aleatorio; ciascuna delle due parti può guadagnare o perdere, secondo che la condizione si compie o manca. Esse hanno inteso di contrattare definitivamente e non surrogare un'obbligazione condizionale con un'altra obbligazione condizionale. Dal momento che questa intenzione consta, la decisione non è dubbia. Rimane a sapere quale è stata la intenzione delle parti; la è una questione di fatto (5).

16. Gli effetti della novazione derivante dal conto corrente riguardano: la natura del debito, la esigibilità, gli interessi e le garanzie accessorie. La natura del titolo: infatti esso, entrando a far parte del conto corrente, si trasforma in un accreditamento, il quale, in definitivo, darà luogo, o meno, ad un credito commerciale o civile, secondo che il conto abbia l'una o l'altra qualità (6). La esigibilità del titolo: perchè esso diventa un elemento del conto, dal quale non può più essere staccato e quindi sostanzialmente scade colla scadenza del conto stesso; il che può avvenire o prima o dopo del giorno in cui il credito sarebbe stato esigibile, se non fosse stato introdotto nel conto. Gli interessi: poichè, verificatasi la novazione, i frutti non corrono più nella misura nella quale li produceva il titolo che fu oggetto della rimessa, ma in quella fissata pel conto corrente o dalla legge o dalla convenzione (7), rendendo così fruttiferi

(1) CALUCI, op. cit.; contro: VIDARI, *Corso*, num. 2602.

(2) VIDARI, op. e loc. cit.

(3) LAURENT, *Principii*, vol. XIII, n. 246, Cod. civ., art. 2111.

(4) Cod. civ., art. 1170 e 1171.

(5) LAURENT, op. cit., vol. XVIII, n. 250; DURANTON, tit. XII, pag. 412.

(6) Veggasi retro, n. 8.

(7) Cod. comm., art. 345, ult. capoverso.

anche quei crediti che prima non lo erano. Infine le garanzie accessorie: essendo espressamente disposto dalla legge che, senza un'espressa riserva, i privilegi e le ipoteche del credito anteriore non passano in quello che gli è sostituito (1) e che la novazione effettuata relativamente al debitore principale, libera i fidejussori (2). Di guisa che se i correntisti non convengono di mantenere in vigore per guarentigia dell'eventuale saldo finale del conto, il privilegio, l'ipoteca o la fidejussione già esistenti a favore del titolo diventato oggetto della rimessa, tali assicurazioni speciali ed accessorie, pel fatto dell'avvenuta novazione, si estinguono (3).

17. Ma la novazione, che è conseguenza del conto corrente, rimane limitata ai rapporti fra mittente e ricevente; pei terzi essa è *res inter alios acta*. Quindi, scrive il Vidari, il ricevente che pure addebitò il rimettente per l'importo della cambiale inscritta, conserva tutti i diritti a questa inerenti contro i condebitori cambiari, per il caso che la cambiale non sia pagata alla scadenza (4). È vero che la novazione fatta tra il creditore ed uno dei debitori in solido libera gli altri condebitori (5). Ma è noto che le varie obbligazioni assunte nella stessa cambiale sono autonome e quindi non dipendenti l'una dall'altra.

Dall'essere la novazione limitata ai rapporti fra i correntisti, deriva che pel debitore del titolo entrato nel conto rimangono inalterate: la scadenza, la natura, la esigibilità e la misura dell'interesse.

18. Ma alla regola che la novazione di cui stiamo parlando è *res inter alios* pei terzi, fa eccezione l'art. 803 del Codice di commercio. Quest'articolo dispone che possono essere rivendicate, se siano possedute in natura dal fallito nel giorno della sentenza dichiarativa del fallimento, le merci che gli furono consegnate a titolo di deposito per essere vendute per conto del proprietario; e che può anche essere rivendicato il prezzo delle dette merci, il quale non sia stato pagato in danaro od altrimenti, nè *annotato in conto corrente tra il fallito ed il compratore*. L'ipotesi della legge è questa: Tizio spedisce a Caio delle merci affinchè le venda per suo conto e Caio le vende effettivamente; ma, esistendo un conto corrente fra esso e il compratore, questi, di accordo con Caio, anzichè pagargliene il prezzo, lo annota in conto corrente a credito di lui. Se Caio più tardi venga dichiarato fallito, Tizio, per espressa disposizione di legge, non può rivendicare il prezzo delle sue merci vendute. Appunto perchè l'annotazione in conto corrente produce la novazione dell'obbligazione precedente e il compratore non deve più a Caio il prezzo delle merci in causa della compra e vendita, ma in causa del nuovo titolo creato dal conto corrente. Vale a dire, il debito del compratore non dipende più dal contratto di compra e vendita, ma dal contratto di conto corrente. Il nuovo Codice, nella sua disposizione parlando di prezzo *annotato* in conto corrente tra il fallito ed il compratore, risolve l'antica quistione lungamente dibattuta nella dottrina e nella giurisprudenza fino dai tempi della compilazione del Codice di commercio e poi della legge sui fallimenti del 1848, e mantenuta viva anche in Italia dal Codice del 1865, che diceva prezzo *compensato* in conto corrente (6) e non già prezzo *annotato;* di maniera che ora è chiaro che la semplice

(1) Cod. civ., art. 1274.
(2) Cod. civ., art. 1277.
(3) Veggansi per questi effetti della novazione; DALLOZ, *Repertorio*, *Obbligazioni*, n. 2408; CALUCI, op. cit., n. 6; GUARINI, op. cit., n. 134 e seguenti.
(4) *Corso*, loc. cit., n. 2605.
(5) Cod. civ., art. 1277.
(6) Art. 688. — Possono parimente essere rivendicate durante il tempo in cui si trovino in natura in tutto o in parte, le merci consegnate al fallito a titolo di deposito per essere vendute per conto del proprietario. Può essere rivendicato anche il prezzo delle dette merci che non fosse stato pagato in denaro od altrimenti, *nè compensato in conto corrente tra il fallito e il compratore.*

annotazione in conto corrente del prezzo delle merci, genera l'effetto indicato nell'articolo 803; ne impedisce, cioè, la rivendicazione (1). Ed ecco la ragione per cui abbiam detto che l'articolo 803 porta eccezione al principio sanzionato nel n. 1 dell'articolo 345 e cioè essere la novazione derivante dal conto corrente limitata ai rapporti tra rimettente e ricevente.

Tali effetti a maggiori ragioni si avrebbero se dal compratore non si fosse pagato il prezzo, ma il committente avesse autorizzato il commissionario a introdurre l'importo delle merci inviate e vendute nel conto corrente tra loro. Verificandosi il fallimento del commissionario, il committente non potrebbe rivendicare il prezzo presso il terzo compratore; l'accreditamento al quale egli si è acconciato porta novazione ed estingue ogni possibilità di rivendicazione (2).

19. La novazione prodotta dal conto corrente, quando abbia origine da somme rappresentate da titoli di credito, è naturalmente subordinata alla condizione risolutiva del *salvo incasso*. In questi casi è condizionale il passaggio della proprietà della rimessa, e cioè, il fatto che porta estinzione del titolo già appartenente al correntista che invia la rimessa; è condizionale l'accreditamento, e cioè, il titolo nuovo che sorge a favore del correntista medesimo; deve, dunque, essere condizionale pure la novazione che, nel conto corrente, consiste appunto in questa sostituzione di un titolo nuovo al precedente.

Se l'incasso non si verifica, il correntista che ebbe la rimessa ed accordò accreditamento al suo corrispondente, ha diritto di invocare la condizione risolutiva stipulata o presunta dalla legge e di sottrarre all'avere del rimettente l'importo del valore della rimessa. Ciò ha luogo mediante lo *storno*, ossia nuovo annotamento, mercè il quale si addebita il rimettente di una somma eguale all'accreditamento accordatogli, allorchè fu ricevuta la rimessa che non ebbe buon esito. E lo *storno* può farsi tanto se al momento della scadenza del titolo i correntisti sono *in bonis*, come se uno di essi od entrambi siano falliti.

È vero che il fallimento non permette ulteriori cambiamenti nella posizione dei creditori del fallito, i quali tutti, eccezione fatta per i privilegiati ed ipotecari, debbono sopportare nello stesso modo la sventura loro toccata ed hanno diritto di partecipare, con eguaglianza di trattamento, alla divisione di quanto ha potuto sottrarsi al naufragio del debitore comune.

È però altresì vero che il fallimento non può recar pregiudizio ai rapporti giuridici precedentemente conchiusi, nel senso di alterare le modalità della loro stipulazione. La novazione, frutto del conto corrente, come già ebbimo ad avvertire, è subordinata alla condizione del *salvo incasso*. Or bene, quale mai ragione giuridica dovrebbe invocarsi per affermare che il fallimento di uno dei correntisti avvenuto successivamente a quella novazione, abbia virtù di cambiarne la natura che i contraenti le diedero e renderla pura e semplice da condizionale che era? Per ammettere siffatta efficacia nel sopravvenuto fallimento, non basta affermare che il fallimento rende assoluta la posizione dei creditori; ciò non ispiegherebbe ancora la esorbitante conseguenza; bisogna sentirsi il coraggio di sostenere che il fallimento ha virtù di modificare i rapporti giuridici già perfetti e di limitare i diritti acquisiti.

Queste cose premesse, noi reputiamo come indiscutibili le seguenti conseguenze: *a*) se fallito è il rimettente, il correntista che ha ricevuta la rimessa, potrà eseguire lo storno dell'importo della medesima, come avrebbe fatto se fallimento non vi fosse stato, e pur tuttavia alla scadenza il titolo, oggetto della rimessa, non fosse stato

(1) Dal DANIELI, op. cit., n. 8. (2) BORSARI, *Cod. comm.*, n. 1949: Contro PARDESSUS, *Corso*, n. 1282.

pagato. Il rimettente è rappresentato dalla sua massa, che gli si sostituisce in tutti gli obblighi e in tutti i diritti relativi alla rimessa. Lo storno, d'altra parte, non produce una reale compensazione; questo avviene, quasi diremmo, per pura forma e bisogno di contabilità e non cogli estremi voluti essenziali dalla legge, vale a dire, con due debiti liquidi entrambi; giacchè non può dirsi liquido debitore il ricevente che tale sarebbe divenuto allorquando si fosse avverato il pagamento della cambiale (1); *b*) se fallito è il ricevente, la massa che lo surroga, così nei diritti come nei doveri, ha facoltà di operare lo *storno*, non per avvantaggiarsi, ma per impedire che il rimettente arricchisca a danno di essa, obbligandola a rimborsare, sia pure con moneta di fallimento, ciò che non ha incassato; *c*) se, infine, falliti siano ambo i correntisti, la massa del ricevente potrà stornare l'importo della rimessa dal conto, perchè sostituitasi al correntista e la massa del rimettente non potrà impedirlo, come non lo avrebbe potuto lo stesso rimettente, da essa surrogato e rappresentato (2).

20. La condizione del *salvo incasso*, alligata alla novazione in conto corrente, non esige sempre le stesse circostanze per essere considerata *mancata* e quindi per rendere definitiva la novazione medesima.

Il titolo, oggetto della rimessa, può essere a debito esclusivo del rimettente, o di questi e di terzi, ovvero di terzi soltanto. Nella ipotesi che siavi debito per parte di terzi e il ricevente li perseguiti, la condizione risolutiva si può considerare mancata unicamente quando si verifichi il pagamento irrevocabile. Di conseguenza: le procedure intraprese dal ricevente contro i terzi firmatari del titolo, la girata di esso e la riscossione dell'importo ottenuta in causa del giro, non bastano a rendere definitivo il passaggio della proprietà, l'accreditamento e quindi la novazione, poichè quelle procedure possono essere infruttuose e gli incassi procuratisi mediante la girata sono provvisori, potendo accadere che alla scadenza debbano venire restituiti. Dunque tali procedure e tali incassi non impediscono al ricevente, giunta la scadenza, di eseguire lo *storno*. Anzi, non soltanto il ricevente è in diritto di esercitare le azioni contro i terzi firmatari del titolo, ma potrebbe anche averne obbligo, come se si trattasse di giranti anteriori al rimettente o di avallanti di un qualche girante, verso i quali fosse necessario promuovere l'azione cambiaria nei termini rigorosi stabiliti dal Codice di commercio (3). Nei rapporti, invece, tra ricevente e rimettente, la novazione rimane definitiva, non solo col pagamento che questi faccia a quello, ma ancora coll'esercizio delle azioni del primo contro il secondo (4), non potendosi, in tali rapporti giuridicamente supporre che il ricevente promuova le azioni contro il suo corrispondente in virtù del titolo derivante a suo favore dalla rimessa e nello stesso tempo voglia riservarsi la facoltà di respingerla. Noi non ammettiamo adunque col Vidari che il ricevente possa, effettuato lo storno dell'accreditazione, agire in confronto del rimettente (5); pensiamo, invece, col Supino, che solo trascurando il beneficio della clausola ed omettendo lo storno del dato accreditamento, possa il ricevente agire con efficacia in confronto del rimettente, il quale sarà tenuto al saldo del debito, avendo il primo, coll'esercizio del regresso, mantenuto l'accreditamento nel conto, rendendolo da condizionato in assoluto. E non comprendiamo la obbiezione del Caluci, il quale dice che per tal modo si offendono gli speciali rapporti contrat-

(1) CALUCI, op. cit., n. 7.

(2) Veggansi: VIDARI, op. cit., n. 2190; SUPINO, op. cit., n. 41.

(3) Art. 314 e seg. App. Casale, 11 luglio 1885 (*Annuario crit.*, anno III, pag. 182).

(4) GUARINI, op. cit., n. 92.

(5) Op. cit., n. 2595.

tuali derivanti dal conto corrente e si stacca da questo, contro l'indole sua, una partita singolare, per farla valere separatamente dalle altre (1); imperocchè ciò che è entrato nel conto è l'*accreditamento* corrispondente al valore della rimessa, non il *titolo di credito* rimesso; e chiedendo il pagamento di questo, non si esige una *partita speciale* del conto, ma unicamente si dà opera a *ritirare* la rimessa che è la *causale* di quell'accreditamento. E se così non fosse, quali sarebbero le conseguenze? Evidentemente queste: il ricevente non avendo fatto lo storno, dovrebbe rispondere del valore dell'effetto ricevuto in conto; non potendo staccare dal conto una speciale partita, sarebbe privato del diritto di esigere l'effetto dal rimettente; e così si avrebbe precisamente ciò che la clausola *salvo incasso* vuole evitare, e cioè che un correntista si addebiti di quanto non ha avuto.

21. La somma per la quale lo storno può esser fatto, è quella che il ricevente effettivamente non incassa; e quindi può essere diversa dall'importo totale della rimessa. Se il titolo non fu dal ricevente girato e alla scadenza è rimasto insoluto nella totalità, lo storno potrà essere eseguito per la somma intera portata dal titolo medesimo. Se, parimenti, non fu girato e venne pagato in parte, lo storno avrà luogo soltanto per la parte non pagata. Quando siavi stata girata e il ricevente abbia dovuto alla scadenza rimborsare il giratario, avrà diritto di procedere allo storno per tutto o per parte dell'ammontare del credito, secondo chè in tutto o in parte l'abbia rimborsato.

Se, essendovi più coobbligati, il ricevente abbia ricevuta una percentuale dal fallimento di uno di essi, lo storno potrà effettuarsi pel residuo insoluto. Ma se fallito fosse il rimettente, l'altro correntista che si insinuasse al fallimento di lui, perderebbe il diritto di stornare e dovrebbe accontentarsi di essere pagato con moneta di fallimento, avendo per tal modo e per le ragioni esposte al numero precedente, cambiata la condizione derivante dal rapporto di conto corrente (2).

22. Si domanda, poi, se allo storno della partita precedentemente annotata, possa seguire uno speciale accreditamento a favore del ricevente per le spese da questi sostenute in causa del titolo per cui si fa luogo allo storno. Il Massé osserva che tali spese occasionate da una rimessa spoglia di valore, sono evidentemente un debito di colui che fece la rimessa; per modo che il ricevente è autorizzato a fare di esse nel conto un articolo a suo credito e a debito del rimettente (3).

Il Feitù aggiunge, che, tanto l'annullamento del credito dato in conto corrente, quanto la iscrizione di una partita per le spese del protesto, derivano da una causa unica, cioè dalle cambiali di cui debbono subire la sorte (4). È vero che il ricevente, protestando la cambiale ed esercitando verso i terzi l'azione cambiaria, fa, non soltanto l'interesse del rimettente, ma anche il proprio, potendo, per tal guisa, conservare integro il suo diritto allo storno: però questa considerazione non è sufficiente per imporre l'onere delle spese al correntista che ha ricevuta la rimessa non soddisfatta; mentre ad accogliere l'opposto avviso sta un principio più alto e fondamentale, che cioè le spese sono state cagionate da una rimessa senza valore e quindi per la stessa ragione che egli è equo di non lasciar questa rimessa a carico del ricevente, per ciò stesso sembra giusto di non lasciare al carico suo le spese che tale rimessa ha occasionato (5).

23. Se, per massima generale, la nova-

(1) Op. cit., n. 7.
(2) CALUCI, op. cit., n. 7.
(3) Op. cit., n. 2309.
(4) Op. cit., n. 152.
(5) GUARINI, op. cit., n. 96.

zione derivante dal conto corrente non rimane impedita dal fallimento di uno o di ambi i correntisti, per eccezione può accadere il contrario. L'art. 707 del Cod. di comm. dice che sono nulli rispetto alla massa dei creditori... 2° i pagamenti di debiti non iscaduti fatti dopo la data della cessazione dei pagamenti, tanto col mezzo di denaro, quanto per via di trapasso, vendita, *compensazione* o altrimenti.

Il successivo articolo 709 dichiara che si presumono fatti in frode dei creditori e in mancanza della prova contraria sono annullati rispetto alla massa... 3° i pagamenti di debiti scaduti ed esigibili *che non siano eseguiti con denaro o con effetti di commercio*, qualora siano avvenuti posteriormente alla data della cessazione dei pagamenti. Suppongasi che il correntista fallito, debitore dell'altro correntista per un titolo estraneo al conto corrente, sia il debito scaduto o non iscaduto, voglia favorire il suo corrispondente sottraendolo al danno di essere pagato con moneta di fallimento e quindi permetta all'altro correntista di eseguire un annotamento a suo favore per l'importare del credito stesso; ed ecco che verificasi una delle ipotesi previste dagli articoli surriportati. In tal caso, però, non è il fallimento che pregiudichi il conto corrente; è, invece, il fallimento che si difende contro il conto corrente, come si difenderebbe contro qualsiasi altro contratto, il quale mirasse artificialmente a creare disuguaglianze fra i creditori del fallito, giovando all'uno con pregiudizio di tutti gli altri.

Ma non basta: può verificarsi un'altra ipotesi. Per l'indicato art. 709 n. 1°, si presumono fatti in frode dei creditori e in mancanza di prova contraria sono annullati tutti *gli atti a titolo oneroso*, fatti dal fallito posteriormente alla cessazione dei pagamenti, quando il terzo conosca lo stato di cessazione dei pagamenti.

Le rimesse inviate durante lo stato di cessazione dei pagamenti sono comprese nella riportata sanzione? Le rimesse sono altrettante operazioni, *sui generis*, a titolo oneroso; esse, dunque, debbono venire annullate se il correntista ricevente conosceva lo stato di cessazione dei pagamenti nel quale versava il correntista rimettente e se non può fornire prova sicura escludente la presunzione di frode stabilita dalla legge (1) Concludendo, quindi, in questo particolare argomento, troviamo di dover fissare i seguenti principii:

a) le rimesse in conto corrente non costituiscono, per loro essenza e secondo le specialità delle circostanze di fatto, nè *pagamenti di debiti non iscaduti* (2), nè *pagamenti di debiti scaduti ed esigibili* eseguiti con mezzi diversi dal denaro e dagli effetti di commercio (3);

b) le rimesse in conto corrente possono soltanto, come molti altri rapporti, diventare materia delle sanzioni minacciate ai fatti contemplati dall'art. 707 n. 2 e 109 n. 3;

c) esse debbono essere annullate, se avvenute durante la cessazione dei pagamenti per parte del rimettente, e se il ricevente non possa escludere la presunzione di frode (4).

24. *c*) Un terzo effetto del conto corrente è la compensazione reciproca fra le parti, sino alla concorrenza del rispettivo dare ed avere alla chiusura del conto (5). Anzi può affermarsi che questo effetto della finale compensazione è lo scopo ultimo del conto corrente e rappresenta la ragione di essere di tale contratto, il quale è sorto per risparmiare il trasporto dei valori ed effettuare le liquidazioni con semplice annotamento, salvo il pagamento della differenza a favore del correntista che ha fatto rimesse per

(1) GUARINI, op. cit., n. 161; CALUCI, op. cit., n. 8; App. Milano, 12 giugno 1866 (*Annali*, x, 2, p. 455).
(2) Cod. comm., art. 707, n. 2.
(3) Cod. comm., art. 709, n. 3.
(4) Cod. comm., art. 709, n. 1.
(5) Cod. comm., art. 345, n. 2.

valore maggiore. Dalla compensazione reciproca alla chiusura del conto, derivano importanti conseguenze che ora enunciamo.

In primo luogo sono escluse le compensazioni speciali ad ogni partita, le quali mancherebbero della materia necessaria, poichè alla compensazione occorrono debiti e crediti reciproci e nel conto corrente non si hanno che semplici *accreditamenti* ed *addebitamenti*, i quali impediscono, prima della chiusura, di sapere quale dei correntisti sia debitore e quale creditore. Fu per ciò, appunto, che il conto corrente venne definito una prorogazione convenzionale delle compensazioni (1). Se si compensasse una rimessa con un'altra rimessa, ne risulterebbero altrettanti pagamenti parziali; il conto si fermerebbe a ciascuna rimessa, a ciascun versamento; cesserebbe, in altre parole, di esser corrente. D'altra parte, la compensazione generale alla fine del conto sarebbe impossibile, non essendovi più niente da regolare, nè da compensare, dacchè si avrebbe ad ogni versamento un regolamento parziale. La convenzione dei correntisti sarebbe annullata; il conto corrente non esisterebbe più (2).

La Corte di cassazione francese nel 6 frimajo, anno XIII, decise " que la disposition de la coutume de Paris sur les compensations, article 105, ne peut avoir lieu pour les comptes courants, dont le débit et le crédit subissent des variations perpétuelles, et ne se fixent qu'au dernier terme des négociations respectives ". E nell'11 dicembre 1848 ripetè: " qu'il faut faire une masse de toutes les opérations survenues jusqu'à conclusion, et que c'est seulement à cette époque qu'on peut décider, s'il y a un créancier ou s'il n'y a pas ": e finalmente, nel 10 maggio 1865 giudicò che " tant que le compte court, les qualités de débiteur et de créancier sont suspendues " (3). La Cassazione di Firenze, nel 7 febbraio 1882, dichiarò che sino alla chiusura e liquidazione del conto non può essere tra correntisti nè debito nè credito, e non può prima di quel tempo parlarsi di imputazione o di compensazione (4).

In secondo luogo non sono applicabili alle rimesse in conto corrente le regole portate dal codice civile rispetto all'imputazione dei pagamenti. Tali regole sono le seguenti: *a*) chi ha più debiti della stessa specie, ha diritto di dichiarare, quando paga, quale sia il debito che intende di soddisfare (5); *b*) chi ha un debito che produce frutti o interessi, non può, senza il consenso del creditore, imputare al capitale ciò che paga, in preferenza dei frutti e degli interessi e il pagamento fatto in conto di capitale e d'interessi, se non è integrale, s'imputa prima agli interessi (6); *c*) chi ha più debiti verso una stessa persona, se accetta una quitanza per cui il creditore imputi specificamente la somma ricevuta ad uno di essi, non può più chiedere l'imputazione ad un debito differente, quando non siavi intervenuto dolo o sorpresa per parte del creditore (7); *d*) quando la quitanza non esprime alcuna imputazione, il pagamento deve essere imputato al debito che a quel tempo il creditore aveva più interesse di estinguere tra quelli che erano parimenti scaduti; in caso diverso al debito scaduto, quantunque meno gravoso di quelli non per anco scaduti (8); *e*) se i debiti sono di egual natura, l'imputazione si fa al più antico e proporzionatamente in parità di cose (9).

(1) *Dieta.*, op. cit., p. 125.

(2) GUARINI, op. cit., n. 150; MASSÉ, op. cit., IV, n. 2275; DALLOZ, loc. cit., n. 53; FRITÒ, op. cit., n. 234.

(3) DANIELI, op. cit., n. 10, nota. Ivi sono citate: Cassaz. Firenze, 23 febbraio 1871, 24 aprile 1877; Cassaz. Torino, 23 novembre 1876 e 25 giugno 1875; App. Genova, 21 gennaio 1856; Appello di Venezia, 18 dicembre 1876; App. Milano, 12 giugno 1876.

(4) *Temi Veneta*, VII, pag. 189.

(5) Art. 1255.

(6) Art. 1256.

(7) Art. 1257.

(8) Art. 1258.

(9) Id. id.

Abbiamo detto che tutto ciò non è applicabile alle rimesse in conto corrente. E, infatti, durante l'esercizio del conto, non vi è nè creditore nè debitore; se non vi sono debiti e crediti, non vi possono essere pagamenti (1) e le rimesse non sono pagamenti, ma, come già dimostrammo, unicamente atti a titolo oneroso produttivi di sempliei accreditazioni ed addebitazioni. Ora, se così è, come sarebbe possibile ricercare a quale fra i debiti del rimettente debba essere la rimessa imputata? Si avverta, d'altronde, che le rimesse, almeno in principio, sono produttrici di interessi, e questo vedremo tra poco; ora niente si oppone di più ad un pagamento, che un versamento produttivo di interessi (2). E, infine, come concepire la imputazione relativa ad un debito che, non solo non è ancora esigibile, ma che potrebbe non esistere nel giorno della sua esigibilità? (3). Giudicò la Cassazione di Torino nel 5 aprile 1866 che allorquando viene riconosciuta fra le parti l'esistenza di più conti correnti, distinti pel loro oggetto, può essere autorizzata l'imputazione di pagamento nell'uno o nell'altro di quei conti (4); ma questa decisione non è inconciliabile colle conchiusioni che abbiamo fissate or ora, giacchè, supponendo l'ipotesi di più conti, suppone ancora più liquidazioni distinte e quindi la possibilità che una speciale partita diventi elemento piuttosto dell'una che dell'altra. Anzi la sentenza della Cassazione Torinese ribadisce la massima per cui, esistendo un solo conto, di imputazione non può parlarsi.

Egli è perciò che non comprendiamo come il *Borsari* abbia potuto da tale sentenza trarre quasi argomento per sostenere la possibilità della imputazione anche rispetto alle rimesse in un sol conto. Il *Borsari* opina che nello stringer del conto possa riconoscersi e stabilirsi la imputazione dei pagamenti eseguiti in certi debiti più gravi ed onerosi e che si aveva maggiore interesse di estinguere, come dice l'art. 1258 del Codice civile; ma trionfalmente gli risponde il *Caluci* colle seguenti parole: " Come è possibile l'avveramento di una tale circostanza e di una tale condizione (la imputazione) alla chiusura di un conto solo, mentre ogni partita sparisce in esso, confusa nella massa, ed ha l'unico ufficio di concorrere alla formazione di questi importi complessivi di dare ed avere, che soli possono formare argomento di debito, di compensazione e di pagamenti? „

" Il dilemma è fondato, prosegue il *Caluci*; o si ammette la inapplicabilità degli articoli 1255, 1258 del Codice civile e si rispettano così i caratteri del conto corrente e della compensazione; o si ritiene all'invece applicabili quelle disposizioni, ed ogni estremo, non naturale soltanto, ma essenziale dell'uno e dell'altro istituto, vengono radicalmente offesi e disconosciuti. È impossibile ogni conciliazione „ (5). Da tutto quanto abbiamo esposto risulta, che se un correntista, nel fare la rimessa, manifesti la volontà che essa sia destinata ad estinguere uno speciale addebitamento e l'altro correntista accetti, il patto potrà bensì eseguirsi, ma la partita alla cui estinzione la rimessa si vuole applicata, scomparirà dal conto, nel quale, perciò, neppure la rimessa darà luogo ad accreditamento in favore del rimettente. Cosicchè pel conto corrente il detto patto sarà, come già dicemmo, improduttivo di effetti.

In terzo luogo, e per la ragione che durante il corso del conto non vi sono nè debiti nè crediti rispettivi, come le parti non potrebbero staccare una partita speciale per chiederne il pagamento, così i terzi non hanno facoltà di cautelare od esigere i loro crediti verso uno dei correntisti, sottopo-

(1) Cod. civ., art. 1237.
(2) GUARINI, op. cit., n. 155.
(3) NOBLET, op. cit., n. 71.
(4) *Gazz. Tribunali*, I, 258.
(5) Op. cit., n. 8.

nendo a sequestro o a pignoramento la sua attività nel conto. Il sequestro e il pignoramento suppongono un credito; e più volte è stato ripetuto che durante il corso del conto non vi è nè debitore nè creditore. Unico diritto del creditore è quello di fare opposizione al saldo quando il conto è fermato (1). E diciamo *quando il conto è fermato*, per escludere nei terzi anche la facoltà di obbligare i correntisti ad eseguire un bilancio fittizio, come taluno vorrebbe ammettere, per conoscere la vera condizione attiva o passiva di un correntista verso dell'altro. È dell'avviso nostro il *Caluci*, il quale trova ingiusto che i terzi, pel loro interesse possano, quando loro piaccia, esaminare i rapporti che passano fra i correntisti e turbare quel segreto che la legge tutela, indicando con esplicite disposizioni ed enumerando i casi nei quali è lecito chiedere comunicazione dei libri e registri del commerciante (2). E l'osservazione del Caluci è, come sempre, assennatissima; quantunque non ci sembri la vera ragione perentoria che condanna il sistema da noi combattuto. Per noi, dato pure che i terzi potessero costringere le parti ad un bilancio, manca la attitudine in questa facoltà di produrre pratici risultati. Il bilancio arresterebbe esso il conto? Evidentemente non si vorrà arrivare a tanto. E allora: con qual vantaggio il creditore di un correntista appurerà che in un giorno determinato il suo debitore è in attivo di una certa somma verso l'altro correntista, se, continuando il conto, nel giorno successivo quell'attivo di nuovo si trasforma in un semplice accreditamento, che può variare, scomparire e persino trasformarsi in un addebitamento per somma uguale ed anche maggiore?

25. *d*) Quarto effetto proprio del conto corrente è la decorrenza degli interessi sulle somme che entrano nel conto stesso. Prima della pubblicazione del nuovo Codice commerciale disputavasi se tale interesse fosse dovuto, e sebbene dottrina e giurisprudenza rispondessero in modo affermativo (3), pure era grave discordia sulla ragione giustificativa di tali interessi. Chi, infatti, li attribuiva alla qualità di mandato che riscontrava nel conto corrente, chi alla sua coincidenza col deposito irregolare, chi alla natura mista attribuita al nostro contratto (4); di guisa che, poi, riusciva difficile spiegare la esistenza degli interessi per tutte le rimesse; pochissimi ricorrevano alla vera ragione per cui le somme entrate in conto corrente debbono produrre interessi (5). In virtù del conto corrente colui che fa la rimessa si priva della proprietà della medesima, accontentandosi di un semplice accreditamento; colui che la riceve, può tosto disporne a suo piacimento. Non è, forse, giusto che chi si priva della facoltà di far fruttare un capitale, perchè lo trasmette ad altri, riceva in compenso un adeguato interesse e chi ritira questo capitale e lo sfrutta, corrisponda lo interesse? Ancora, si osservi che, per lo più, il conto corrente è atto di commercio; ed è sotto questo rispetto che l'attuale legge nostra lo regola e che noi lo studiamo. Ora, in commercio non si suppongono mai prestazioni gratuite. Infine tengasi presente che l'interesse è della natura del conto corrente, perchè, se non obbiettivo determinante, certo concausa della conchiusione del nostro contratto è il proposito di far fruttare senza interruzione i propri capitali.

Ecco, in compendio, le ragioni per le quali gli interessi debbono decorrere sulle rimesse.

« È vano, impertanto, qui pure, scrive il Vidari, fantasticare mille strane teoriche per trovare la ragione e il fondamento di

(1) Op. cit., n. 8.

(2) Op. cit., n. 8.

(3) Cassaz. Firenze, 30 giugno 1870; Appello di Torino, 30 marzo 1868; Appello Lucca, 1° luglio 1869; App. Firenze, 21 marzo 1870.

(4) PARDESSUS, op. cit., II, 475; DUFOUR, *Essai d'une théorie juridique des comptes-courants.*

(5) DELAMARRE et LEPOITVIN, op. cit., III, n. 337. *Encyclopédie du droit.* — *Compte courant*, n. 53.

un diritto che i fatti dimostrano della maggior evidenza, e che sgorga dall'intima natura stessa del conto corrente „ (1).

Il vigente Codice commerciale nel suo articolo 345, che annotiamo, ha espressamente dichiarato che il contratto di conto corrente produce la decorrenza dell'interesse, a debito del ricevente, sulle somme annotate nel conto.

Ma si presentano parecchie ricerche. Da qual momento debbono gli interessi decorrere? In che misura si corrispondono? Può pattuirsi che essi non siano dovuti o dovuti ad una sola delle parti o ad una parte in una misura diversa da quella attribuita all'altra?

Quanto al momento della decorrenza, l'articolo 345 stabilisce che gli interessi corrono *dal giorno della esazione;* il che significa, dal giorno in cui il ricevente entra nell'effettivo possesso dei valori a lui rimessi. Che se si tratti di incassi che abbiano carattere di provvisorietà, come quelli derivanti dal giro di una cambiale, la quale, alla scadenza può ritornare, per rimborso, al girante, l'interesse decorrerà solo dal giorno in cui la esazione siasi resa definitiva e non possa, cioè, più verificarsi la condizione risolutiva cui essa era alligata in precedenza.

Quanto alla misura degli interessi, nel silenzio dei Codici, disputavasi allorchè il conto corrente esistesse fra un commerciante e un non commerciante, di maniera che per quest'ultimo non fosse atto di commercio. L'articolo 1831 del Codice civile determina la misura dell'interesse legale al cinque per cento in materia civile e nel sei per cento in materia commerciale. Codesta disposizione, rigorosamente applicata, avrebbe creata una disparità di trattamento tra il commerciante e il non commerciante; ma, per ragioni di equità, la maggioranza degli scrittori ammise per ambidue i contraenti uguale misura di interesse, trattandosi di unico contratto. E siccome, per gli speciali riguardi che sono dovuti al commercio, non conveniva obbligare il contraente commerciante ad accettare l'interesse minore fissato dalla legge per le materie civili, così fu ritenuto che, per entrambe le parti, l'interesse dovesse essere calcolato alla ragione commerciale. Col nuovo Codice anche codesta controversia viene a cessare, perchè, sebbene il conto corrente che non abbia causa commerciale non debba reputarsi atto di commercio rispetto ai non commercianti, pure essendo disposto che allorquando un atto è commerciale per una sola delle parti, ambidue i contraenti sono soggetti alla legge commerciale, così, eziandio in questo caso, il conto corrente, tanto rispetto al commerciante, come al non commerciante, sarebbe regolato dalle disposizioni del Codice di commercio e all'uno e all'altro sarebbe applicabile la norma relativa alla decorrenza dell'interesse scritta nell'articolo 345, il quale dichiara che l'interesse è calcolato a giorni ed alla ragione commerciale (2).

Riguardo alla domanda che ci siamo proposti e, cioè, se possa pattuirsi che l'interesse non sia dovuto o dovuto a favore di una sola parte o in misura non uguale per tutti e due i correntisti, osserviamo che se la corrispondenza degli interessi sulle rimesse è della *natura*, non è però della *essenza* del conto corrente; e ciò basta per lasciare comprendere che i contraenti in questo particolare sono liberi di concordarsi in qualunque patto loro piaccia; escludere la decorrenza degli interessi; farli decorrere da un momento posteriore alla esazione; attribuirli a un solo correntista e non all'altro; attribuirli all'uno nella regola, per esempio, del cinque per cento e all'altro nella misura del sei (3). Del resto, di fronte alla esplicita

(1) *Corso*, loc. cit., n. 2607; FEITÙ, op. cit., n. 263; NOBLET, op. cit., n. 135; BORSARI, op. cit., n. 352; SUPINO, op. cit., n. 56; GUARINI, op. cit., n. 189; CALUCI, op. cit., n. 9; DANIELI, op. cit., n. 11.

(2) DANIELI, op. cit., n. 12. Vedi articoli 6, 54 del Cod. commerciale.

(3) NOBLET, op. cit., nn. 89 e 144; DALLOZ, *Repertorio*, loc. cit., nn. 83-86; GUARINI, op. cit., nn. 180, 181, 182, 183.

disposizione contenuta nell'ultimo comma dell'articolo 345, tutte le accennate questioni rimangono risolte dalla laconica frase del legislatore: *l'interesse è calcolato a giorni ed alla ragione commerciale, se non è convenuto diversamente.* È ammessa la convenzione contraria alla presunzione stabilita dalla legge: ciò ribadisce che tutto quanto riguarda gli interessi è della *natura* e non della *essenza* del conto e che, perciò, è lecito alle parti, senza togliere al contratto alcun carattere essenziale, di addivenire a qualsiasi stipulazione. Se anche la parola della legge non le contempla tutte, è proprio il caso di dire che l'esplicito comprende gli impliciti necessari.

26. I correntisti sogliono a periodi fissati dal patto o dalla consuetudine addivenire a bilanci, i quali, se possono qualche volta coincidere colla chiusura del conto, per regola generale sono assolutamente indipendenti dalla chiusura e appunto per ciò si dicono *provvisori*. Questi bilanci provvisori lasciano, adunque, correre il conto; e quindi, non ha luogo, in occasione di essi, la verificazione delle singole partite, il cui esame rimane impregiudicato per la chiusura, e non è dovuto il saldo; cosicchè, poi, ogni correntista può continuare a disporre delle rimesse ricevute e non si fa luogo ancora ad alcuna definitiva compensazione. I bilanci provvisori hanno lo scopo di far conoscere ai correntisti la reciproca loro posizione attiva e passiva, di dare semplicità alle scritture, alle quali, in generale si affida il conto corrente e, infine, di capitalizzare gli interessi, e ciò rendendo fruttifero il saldo, il quale viene annotato come unica partita riassuntiva del periodo precedente del conto e quale introduzione del periodo successivo (1).

Il Noblet riassume con molta chiarezza la efficacia pratica del bilancio provvisorio, colle seguenti parole: Siccome, malgrado una tale operazione, i contraenti continuano a tenere per loro conto i fondi incassati ed il pagamento di questi non potrà esigersi se non più tardi, consegue che gli interessi continuano a correre, come per lo passato, sugli articoli portati nei conti differenti, oggetti dei successivi bilanci, quantunque in tali conti non sieno essi testualmente ripetuti. È ciò, siccome conseguenza diretta della natura di tale bilancio provvisorio, pel quale un nuovo conto o, per dir meglio, una nuova divisione del conto viene aperta e di cui è primo articolo il saldo a nuovo. Questo saldo a nuovo non solo comprende la eccedenza degli interessi del debito su quelli del credito, o reciprocamente, eccedenza che, per la eseguita annotazione quale prima partita, formerà un nuovo capitale fruttifero; ma comprende ancora la eccedenza degli stessi valori del credito sui valori del debito o reciprocamente.

Ora, siccome tale differenza sarà d'ora innanzi fruttifera, avverrà come se si fosse continuato a ripetere nei conti successivi gli articoli dei conti precedenti, aggiungendovi gli interessi. Null'altro si fece che sopprimere dall'una parte e dall'altra una uguale quantità, lasciando, in conseguenza, lo stesso risultamento. Così, il bilancio di un conto del quale non si possa o non si voglia domandare la chiusura, oltrecchè presentare una via opportuna a far conoscere ai contraenti la reciproca loro posizione, è pure un mezzo efficace a rendere in avvenire più semplice la scritturazione dei conti (2).

Se nonchè uno degli uffici del bilancio provvisorio, e precisamente la capitalizzazione degli interessi, ci conduce a far cenno di un'altra quistione agitatasi sotto l'impero delle leggi precedenti e che, come molte altre relative al conto corrente, sono state tolte di mezzo dal nuovo Codice di commercio. Chiedevasi, infatti, se la capi-

(1) CALUCI, *op. cit.*, n. 11: GUARINI, *op. cit.*, n. 179 e seguenti.
(2) Op. cit., nn. 178, 181, 183 e seguenti.

talizzazione degli interessi a periodi semestrali ed anche trimestrali, non diventasse un'operazione usuraia; e da taluno rispondevasi affermativamente, osservando che il commercio, cui in principal modo giova il conto corrente, deve bensì evitare che i capitali rimangano infruttiferi, ma nello stesso tempo non può favorire l'usura. Ricordavasi ancora il principio: *accessio accessionis non datur*, per combattere l'anatocismo (1).

Invocavasi l'art. 1232 del Codice civile italiano, pel quale gli interessi scaduti possono produrre altri interessi o nella tassa legale in forza di giudiziale domanda e dal giorno di questa o nella misura che verrà pattuita in forza di una convenzione posteriore alla scadenza dei medesimi; soggiungendosi però che l'interesse convenzionale o legale di interessi scaduti per debiti civili non comincia a decorrere, se non quando trattasi di interessi dovuti per un'annata intera. Ma lo stesso articolo 1232 dichiara che *nelle materie commerciali l'interesse degli interessi è inoltre regolato* dagli usi e dalle consuetudini. Di guisa che, siccome tra commercianti è consuetudine di bilanciare i loro conti correnti a periodi più brevi di un anno, così anche prima dell'attuazione del nuovo Codice di commercio questa usanza legittimava i bilanci trimestrali e semestrali colla conseguente capitalizzazione degli interessi.

Abbiamo detto che l'attuale Codice commerciale toglie di mezzo la controversia, e infatti, dichiarando esso all'articolo 347, di cui ci occuperemo fra poco, che chiuso il conto, sulla differenza, che è pure in parte costituita di interessi, decorre l'interesse dalla data della liquidazione, risolve in senso affermativo il quesito: se gli interessi possano in qualunque momento produrre altri interessi, e la soluzione data dal legislatore per logica necessità devesi applicare anche ai bilanci provvisorî.

—

Art. 346.

L'esistenza del conto corrente non esclude i diritti di commissione ed il rimborso delle spese per gli affari che vi si riferiscono.

Sommario.

27. *I diritti di commissione e le spese per gli affari entrati in conto corrente.*
28. *I diritti di commissione sul* saldo *portato* a nuovo, *sul semplice saldo e sul bilancio provvisorio* a nuovo.
29. *L'ammontare del diritto di commissione.*
30. *I patti speciali delle parti.*
31. *I diritti di commissione e mediazione non compresi nell'articolo* 346.

27. Il diritto di commissione riservato dall'articolo 346 è il corrispettivo dell'opera che reciprocamente i correntisti si prestano, e non si deve, quindi, confondere colla percezione degli interessi, di cui abbiamo parlato, che compensa l'impiego dei fondi introdotti dalle parti nel conto.

Il Feitù osserva che il diritto di commissione deriva dalla natura delle cose e che è consacrato dalla legge stessa, perchè l'art. 181 del Codice francese, tra le spese legittime, annovera la commissione di banca (2). E la giurisprudenza ripetutamente giudicò che, pure in mancanza di patto, dovesse ammettersi il diritto di commissione, se tale fosse in pratica la consuetudine (3). Per le spese cui gli incarichi reciproci abbiano dato luogo, non occorre

(1) DELAMARRE e LEPOITVIN, op. cit., v, II, n. 498.
(2) Op. cit., n. 284.
(3) Grenoble, 31 agosto 1877; Aix, 15 gennaio 1884.

tener parola; essendo evidente che ognuno debba venir rifatto di quanto spende a beneficio altrui.

Parrebbe tuttavia che il diritto di commissione dovesse essere riservato ai casi nei quali il correntista abbia effettivamente prestato un servizio all'altro correntista, e la stessa relazione ministeriale presentata alla Camera dei deputati conferma in questo avviso colle seguenti sue testuali parole: " Si è anche statuito, secondo una massima in proposito adottata, che l'esistenza del conto corrente non esclude i diritti di commissione ed il rimborso delle spese per gli affari che vi si riferiscono; non potendosi ammettere, specialmente in commercio, che il lavoro non debba essere produttivo " (1). Conseguentemente le parti potranno stipulare, per semplicità di rapporti, che tutte indistintamente le rimesse diano luogo al diritto di commissione; ma, in mancanza di patto, si dovrà ritenere che la commissione sia dovuta soltanto per quelle rimesse che hanno dato luogo ad opere ed offici speciali dell'un correntista a vantaggio dell'altro.

28. Quando, per convenzione, tutte le partite diano luogo a diritto di commissione, questo si estende anche alla differenza risultante alla chiusura del conto e portata come prima rimessa di un nuovo conto. Essa costituisce un debito liquido ed esigibile, ed introdotta in un secondo conto corrente, rappresenta il valore di una rimessa per la quale si ha giustamente diritto alla commissione (2).

Non sarebbero, però, produttivi di tale diritto la semplice differenza o saldo dipendente dalla chiusura e non portata in un nuovo conto e il bilancio provvisorio annotato a nuovo allo scopo di capitalizzare gli interessi e di semplificare la contabilità.

Infatti la commissione sul saldo non introdotto nel nuovo conto rappresenterebbe un duplicato e il bilancio provvisorio portato a nuovo non costituisce una rimessa vera e propria, ma un semplice riassunto di contabilità (3). Avvertasi, tuttavia, che mediante un patto i correntisti potrebbero estendere anche al saldo non introdotto in altro conto e al bilancio provvisorio portato a nuovo i diritti di commissione.

29. L'ammontare del diritto di commissione viene fissato dall'accordo dei contraenti; in caso di silenzio provvedono le consuetudini. Il Noblet insegna che in mancanza di accordi, l'importo della commissione è determinato dagli usi all'uno per cento annuale (4).

30. In questa materia, come abbiamo visto verificarsi anche per la percezione degli interessi, tutto dipende dalla volontà delle parti, imperocchè si versa intorno a conseguenze che derivano dalla *natura*, ma non costituiscono l'essenza del conto corrente. Egli è perciò che i correntisti possono escludere per ambidue il diritto di commissione, ammetterlo per l'uno e non per l'altro, fissarne l'importo per l'uno in una data misura e per l'altro in misura differente (5).

31. Il diritto di commissione contemplato dall'art. 346 non deve essere confuso con quegli altri diritti di mediazione e di commissione, che possono spettare ad alcuno per la qualità sua di commissionario o di mediatore, e su cui, sebbene non inscritti in conto corrente, decorrono del pari gli interessi.

Che seppure questi diritti fossero fatti passare in conto corrente, anche gli interessi sarebbero dovuti, non già in dipendenza di quegli affari di mediazione o di commissione, ma in dipendenza del conto corrente e per l'avvenuta novazione (6).

(1) Relaz. detta, n. XLIII; VIDARI, *Corso*, l. c., n. 2610.

(2) GUARINI, op. cit., n. 195.

(3) GUARINI, op. cit., n. 195; SUPINO, op. cit., n. 62, contro CALUCI, op. cit., n. 10.

(4) Op. cit., n. 169.

(5) GUARINI, op. cit., nn. 196, 197 e 198.

(6) VIDARI, *Corso*, loc. cit., n. 2610.

Art. 347.

La chiusura del conto corrente e la liquidazione della differenza hanno luogo alla scadenza dei termini stabiliti dalla convenzione o dagli usi del commercio e in difetto alla fine del dicembre di ogni anno.

Sulla differenza decorre l'interesse dalla data della liquidazione.

Sommario.

32. *Chiusura del conto corrente.*
33. *La chiusura è determinata dalla volontà delle parti, o dagli usi, o dalla legge.*
34. *La chiusura porta capitalizzazione degli interessi sulle singole rimesse — La determinazione della differenza a saldo — La differenza a saldo è fruttifera — Misura dell'interesse e sua decorrenza.*
35. *La chiusura suppone la liquidazione — Sua forma — Rettificazione.*
36. *Il pagamento del saldo — L'emissione di cambiali per l'importo del saldo — Novazione — Prescrizione.*
37. *Le partite* salvo incasso *non ancora scadute al momento della chiusura entrano nella liquidazione colla stessa condizione — Patti diversi delle parti.*
38. *Le ipoteche a garanzia del conto corrente — Loro effetti se sia convenuta la fermata del conto ad una certa epoca.*

32. Il nuovo Codice commerciale tiene distinta la *chiusura* dallo *scioglimento* del conto corrente, trattando della prima all'articolo che ora annotiamo e del secondo al successivo articolo 348 di cui ci intratterremo fra breve. Gli scrittori francesi accennavano alla sola *chiusura*, dividendola in *parziale* e *definitiva*, secondo che le parti, dopo di essa, continuassero a stare in rapporto di conto corrente ovvero cessassero da ogni relazione al riguardo. I compilatori dell'attuale nostro Codice hanno sostituito alla chiusura parziale e definitiva i concetti di *chiusura* e di *scioglimento* e la riforma non sembra a noi molto commendevole. In primo luogo le due parole *chiusura* e *scioglimento*, a nostro avviso, meglio sarebbero adatte a servire come sinonimi che, ad esprimere due idee e a manifestare due fatti distinti. Chiusura accenna a cessazione, quindi a morte del conto (1); male, dunque, si presta a significare una liquidazione che deve essere seguita da nuovi rapporti in conto corrente. Poi, dato anche che i due concetti di chiusura e di scioglimento si possano concepire distintamente, nella realtà delle cose ciò non avviene sempre, essendovi bensì chiusure non seguite da scioglimento, ma dovendo ogni scioglimento portar seco la chiusura del conto.

Tuttavia seguiamo il sistema accolto dal legislatore, notando che la *chiusura* dell'articolo 347 di cui ora ci occupiamo, corrisponde alla *chiusura parziale* indicata dagli scrittori e lo *scioglimento*, contemplato dall'art. 348, corrisponde a ciò che nei trattati chiamasi *chiusura definitiva*.

33. La chiusura ha luogo o per la volontà, così espressa, come presunta delle parti, o per disposizione di legge. Per volontà espressa dei contraenti, quando essi abbiano stipulato in quali epoche il conto debba chiudersi; per volontà presunta, se essi nulla abbiano in questo particolare pattuito, rimettendosi alle consuetudini; per disposizione di legge, mancando la stipulazione espressa e la consuetudine. Infatti l'articolo 347 dichiara che la chiusura del conto corrente ha luogo alla scadenza dei termini stabiliti dalla convenzione o

(1) VIDARI, *Corso*, loc. cit., n. 2619.

dagli usi del commercio e in difetto alla fine del dicembre d'ogni anno.

34. La chiusura lascia conoscere quale dei due correntisti, in seguito alle operazioni tra di loro passate, sia creditore dell'altro; e il quanto di tale credito costituisce il *saldo* o *differenza*, che è fruttifera a favore del correntista creditore. A giustificare la corresponsione degli interessi sulla differenza basti la considerazione che il saldo dopo ciascuna liquidazione è una somma dovuta, la quale, se fosse prontamente soddisfatta, frutterebbe subito a favore del creditore (1). Tuttavia, prima dell'attuazione del nuovo Codice, agitossi la questione se tali interessi fossero legittimi allorchè la chiusura del conto si verificasse dopo un esercizio più breve dell'anno. Noi abbiamo accennato a questa controversia parlando dei bilanci provvisori, e abbiamo notato che, pure in precedenza all'attuale Codice di commercio, le liquidazioni potevano, sebbene semestrali o trimestrali, secondo gli usi, portare capitalizzazione degli interessi, perchè la disposizione proibitiva dell'articolo 1232 del Codice civile si applica soltanto alle materie civili, disponendo che per le commerciali l'interesse degli interessi è regolato dagli usi e dalle consuetudini. Ora, alle stesse conchiusioni devesi venire anche rispetto alle chiusure di conto verificatesi prima della pubblicazione del vigente Codice commerciale.

Attualmente la controversia non è più presso di noi proponibile, dicendo espressamente l'art. 347, nella sua ultima parte, che *sulla differenza decorre l'interesse dalla data della liquidazione*. Siccome per un'altra esplicita disposizione del Codice commerciale (2) sulle somme introdotte in conto decorrono *gli interessi* dal giorno della esazione, così è chiaro che la differenza è costituita non solo dalla compensazione delle somme capitali a credito di ciascun correntista, ma ben anco dagli interessi loro rispettivamente dovuti; di guisa che dichiarandosi fruttifera la *differenza*, si riconosce che il frutto sia dovuto sugli stessi interessi. Egli è perciò che l'articolo 347 ha modificata la formola del progetto preliminare che altrettanto dichiarava con un espresso precetto (3).

Gli interessi sul saldo o differenza decorrono dal dì della liquidazione; dal giorno, cioè, in cui si conosce quale dei correntisti sia creditore e per che somma sia creditore. Il tasso dell'interesse sarà alla ragione commerciale (4). Potranno, tuttavia, le parti convenire che la differenza, per ambedue o per una di esse, sia fruttifera da un momento diverso dalla liquidazione; che per l'un contraente frutti e per l'altro, eventualmente, no; che verificandosi per l'uno, produca interessi in una data misura, e verificandosi per l'altro, li produca in misura diversa; che, infine, la differenza per ambi i correntisti sia fruttifera ad un tasso diverso dal commerciale.

35. La chiusura del conto suppone la liquidazione di esso; e noi abbiamo già accennato a questo fatto concomitante, richiamando il disposto dall'articolo che commentiamo, rispetto alla decorrenza degli interessi sul saldo. Ora dobbiamo dire del modo col quale la liquidazione si effettua, della forma che essa deve avere e delle rettificazioni che una delle parti richieda.

La liquidazione è il risultato dell'esame di tutti i titoli attivi e passivi del conto per ciascun correntista e del confronto fra la cifra finale rappresentante l'avere dell'uno e la cifra finale nella quale si compendia l'avere dell'altro.

---

(1) Atti della Commissione, n. 1869.

(2) Art. 345, n. 8.

(3) Progetto prelimin., art. 360. — Ad ogni liquidazione del conto corrente, sulla differenza dovuta da una delle parti, decorre l'interesse, *anche se vi sono calcolati gli interessi*.

(4) Arg. dall'art. 345, n. 8, Cod. commerciale.

La liquidazione può esser fatta tra presenti o fra assenti. Nel primo caso le parti procederanno assieme alla disamina dei singoli titoli e somme; nel secondo il contraente, che crederà di avervi interesse, manderà all'altro contraente l'intero conto colle sue risultanze, perchè lo osservi e si pronunci sulla regolarità del medesimo e dichiari se lo accetti o no. L'accettazione della liquidazione di un conto corrente è un contratto bilaterale: ad essa, quindi, sono applicabili le disposizioni introdotte dal vigente Codice per i contratti fra assenti (1). Se il contraente, cui è reso il conto, nulla trova ad eccepire, accetterà la propostagli liquidazione. Ora, si domanda: il suo consenso dovrà risultare dalla sottoscrizione sul conto o almeno da un atto scritto separato? Abbiamo già esclusa la necessità dello scritto, così a comprovare la esistenza del contratto di conto corrente, come a dimostrare la sua esecuzione. Non sapremmo trovare motivo per pensare diversamente rispetto alla liquidazione, la quale fa parte della vita del conto, sebbene ne costituisca l'ultimo momento. Per esigere l'atto scritto, converrebbe che un articolo di legge imponesse espressamente tale forma; ma ciò non è stato fatto dal Codice commerciale (2). Lo stesso Vidari, che, come si è visto, considera essenziale la scrittura alla esistenza di fatto del conto corrente, esclude la necessità che il conto sia accettato mediante la sottoscrizione del correntista e scrive " ci pare che possa (l'accettazione) essere data efficacemente del pari anche per mezzo di qualunque altro scritto che emani dal correntista che approva il conto, purchè l'accettazione risulti ancora in modo esplicito e sicuro. Anzi, perfino col mezzo di testimoni crediamo che possa esser provata l'accettazione; giacchè, qui, non si tratta di provare la esistenza del conto corrente, oppure la verità o l'errore di alcuna partita inscritta in esso, ma soltanto un fatto estrinseco al conto ed a cui quindi si hanno da poter applicare le norme solite che reggono la prova per testimoni in materia commerciale. Nè in ciò vi è contraddizione nella nostra dottrina; bensì giusta osservanza delle diverse condizioni di fatto in mezzo a cui si svolge il tema nostro „ (3).

Quando, invece, accada che il correntista non accetti la liquidazione, la parte maggiormente interessata a definire i rapporti di conto corrente, dovrà provocare una decisione giudiziale, chiamando l'altra parte dinanzi il magistrato competente per materia e per territorio. Se il conto ebbe corso fra commercianti o fra un commerciante ed un non commerciante, ovvero tra due non commercianti, ma per causa commerciale, la giurisdizione da adirsi sarà la commerciale; se invece ebbe corso tra due non commercianti e senza causa commerciale, la giurisdizione da adirsi sarà la civile. Quanto al territorio converrà rispettare la regola sanzionata dal Codice di proced. civile e cioè *actor sequitur forum rei* (4); a meno che le parti non avessero eletto un domicilio speciale nelle forme stabilite dalla legge (5) e la convenzione, pei suoi termini, non si dovesse considerare estesa anche alla discussione giudiziale del conto.

È poi necessario avvertire che ricorrendosi al magistrato per la decisione delle controversie relative alla liquidazione del conto, la parte che si rende attrice, deve sempre presentare l'intero conto, per la ragione, già detta sin da principio, che, cioè, esso è indivisibile e costituisce un sol tutto che deve essere esaminato e giudicato

(1) Art. 36.

(2) CALUCI, op. cit., n. 12.

(3) *Corso*, loc. cit., n. 2629.

(4) Art. 90. — L'azione personale e l'azione reale su beni mobili si propongono davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui il convenuto ha domicilio e residenza.

(5) Cod. civ., art. 19. — Si può eleggere domicilio speciale per certi affari od atti. Quest'elezione deve risultare da prova scritta.

nel suo insieme, e dietro l'apprezzamento di tutti gli elementi parziali che lo compongono (1).

Avvenuta l'approvazione del conto, non è più lecito ad uno dei correntisti domandare la revisione del medesimo; si deve rispettare o il contratto o la regiudicata; o si applica il principio: *rationes semel reddita, non esse iterandas*, ovvero si deve rispettare l'altro: *res judicata pro veritate habetur*.

Però devesi distinguere revisione da rettificazione. L'articolo 927 del Cod. di proc. civile dichiara che « non si fa luogo a revisione di conti, salvo alle parti in caso di errori, ommissioni, falsità o duplicazione di partite, il diritto di proporre distintamente le loro domande ». Il correntista che ha approvato il conto non potrà, dunque, domandare la revisione del medesimo e metterne di nuovo in discussione le singolari partite; ma avrà diritto di rilevare gli errori, le ommissioni, le falsità, le duplicazioni che nel conto stesso esistano. Scrivono Dellamarre e Le Poitvin: « Rivedere un conto è esaminare e discutere ciascuno degli articoli di debito e di credito; e se questo conto è il risultamento dei saldi di vari conti particolari, significa esaminare e discutere ciascuno di tali conti particolari. È questo che dalla legge non è permesso. Ma rettificare un conto, rimarcarne gli errori, altro non è che specificare, coll'appoggio delle prove, gli articoli del debito e del credito errati, sia nei conti particolari, sia nel conto generale: ed è ciò che la legge permette. Da questo chiaramente risulta in che la revisione e la rettificazione consistano e quanto l'una dall'altra differisca. Nella revisione tutto il conto è messo in contingenza; nella rettificazione alcuni articoli soltanto; l'una importa una generale discussione; l'altra attacca dei soli punti determinati » (2).

36. Il saldo o differenza risultante dalla liquidazione è immediatamente esigibile. Il debitore, però, non sempre paga in denaro la somma emersa a suo carico; qualche volta questa somma è portata come prima partita del conto nuovo, e qualche altra volta il correntista creditore riceve per l'ammontare del suo credito un titolo cambiario.

Verificandosi quest'ultima ipotesi sorge la questione, se il fatto di emettere da una parte e di accettare dall'altra un titolo cambiario per l'importo del saldo, produca novazione, nel senso che il correntista il quale riceve la cambiale diventi creditore per causa di questa e non lo sia più in dipendenza del conto corrente.

Opinano alcuni che novazione non abbia luogo, essendo la emissione della cambiale una semplice garanzia pel buon fine del credito risultante dal conto e perchè gli effetti cambiari rimessi ad un creditore o girati al suo ordine *semper intelliguntur dati pro solvendo et non pro soluto*. La Rota di Genova accolse questo avviso, *quia de debito praesenti ad promissionem in diem, non dicitur facta novatio, ni hoc expresse dicatur* (3).

Chi, adunque, professa questa opinione esclude il concetto di novazione, a meno che le parti non abbiano espressamente manifestata l'intenzione di novare. Per contrario da altri si ritiene, che il fatto di rilasciare per parte di un correntista, e di ricevere per parte dell'altro, un titolo cambiario rappresentante l'ammontare del saldo, sia incompatibile colla permanenza della obbligazione di pagare dipendente dal conto, specialmente sotto il nostro regime cambiario, pel quale la cambiale è titolo formale, di cui non si indaga la causa, esistendo essa, per così dire, nella stessa emissione del titolo. Di conseguenza affermano che il

(1) Veggansi rispetto alle regole della liquidazione: CALUCI. op. cit., n. 12, e GUARINI, op. cit., n. 223 e seguenti.

(2) Op. cit., III, n. 310.

(3) Decisione I, n. 7; II, n. 11.

patto esplicito delle parti è necessario non a produrre, ma ad escludere la novazione. Osservano che la novazione, bensì, non si presume, ma non è necessario sia espressa, dovendosi ammettere la sua esistenza tutte le volte che la convenzione conchiusa dimostri chiaramente nei contraenti la volontà di novare (1). Dicono, da ultimo, che in commercio quando il debitore paga il proprio creditore con cambiale, non intende già fornirgli soltanto una maggior garanzia per il credito suo, ma intende, per contrario, dargli l'equivalente di quanto gli è dovuto, cioè estinguere così la propria obbligazione. Tanto è vero che, pagata poi la cambiale alla scadenza, gli effetti del pagamento si retrotraggono al giorno della girata. Che se, non pagata, il debito continua invece a sussistere, è però da avvertirsi che esso sussiste, non già come avente per causa il saldo, ma come avente per causa la cambiale. Se non fosse così, come mai il debitore vorrebbe avventurarsi ad aver due debiti per un'unica obbligazione, cioè uno derivante da saldo e l'altro derivante da cambiale? In questo senso, continuano, vanno interpretate le parole di Casaregis e di Ansaldo, allorchè dicono, il primo " *item quia girata... numquam intelligitur facta pro soluto, sed pro solvendo* „ ed il secondo " *quod semper quaelibet cessio intelligitur pro solvendo, non pro soluto* „. Adunque, ben ogni girata è fatta *pro solvendo* e non *pro soluto;* ma nel senso che, non pagata la cambiale alla scadenza, il giratario ha diritto di regresso verso il girante ed il traente. Questo, e non più, vogliono significare siffatte parole (2).

Noi accettiamo l'opinione di questi ultimi. Non comprendiamo, infatti, come possano sussistere contemporaneamente, per un'unica causa, due distinte obbligazioni. Il Caluci, che accoglie l'avviso di coloro i quali escludono la novazione, sente la gravità di questo obbietto e si studia di combatterlo come una considerazione, che è bensì artificiosa, ma non giuridica. Egli dice: se scade la cambiale prima del debito derivante dal conto e pel pagamento del quale sia stata accordata una dilazione, il debitore si rifiuterà di pagare quest'ultimo, opponendo di aver estinta la cambiale e dimostrando che l'una e l'altra obbligazione hanno la stessa causa. Se la cambiale avrà una scadenza posteriore a quella del saldo, il debitore, richiesto del pagamento di questo, si rifiuterà di eseguirlo, osservando che egli è esposto per la somma corrispondente, mediante la emissione del titolo cambiario. Se la cambiale sarà girata, il debitore dovrà, bensì, sempre pagarla, ma opporrà al correntista, che richiedesse il saldo, o la esistenza del titolo emesso o l'eseguito pagamento del medesimo (3).

Abbiamo detto che queste considerazioni non sono giuridiche e ci sembra di poterlo molto facilmente dimostrare. Se esiste il debito risultante dal conto, perchè il rilascio della cambiale non sia che un modo di garantirne il buon fine, con quale eccezione *juris* il correntista potrà rifiutarsi di pagarlo? Sarebbe strano che egli potesse argomentare dalla garanzia accordata per non pagare il debito! Dunque dovrà soddisfare il saldo; ma allora rimane la doppia obbligazione con un'unica causale, imperocchè sarà, a suo tempo, presentato anche il titolo cambiario. Si dirà che il correntista può dimostrare l'unica causale ed evitare il pagamento della cambiale? Ciò sarebbe insostenibile di fronte al sistema cambiario attualmente vigente e specialmente nel caso che il correntista creditore abbia girato il titolo ricevuto. Ma, supponiamo pure che il correntista debitore potesse esimersi dal pagamento della cambiale, e allora a che cosa si ridurrebbe la garanzia di un titolo cambiario pel quale non fosse sicurezza di esigibilità alla scadenza? E, infine, se la cambiale è una semplice garanzia, quindi

(1) Cod. civ., art. 1269. (2) VIDARI, *Corso*, loc. cit., n. 2639. (3) Op. cit., n. 13.

un *accessorio;* se il correntista debitore, in vista della emissione della cambiale, potrà rifiutarsi di pagare il saldo, come, cessata l'obbligazione di corrispondere il saldo e cioè il *principale*, rimarrà vivo l'accessorio e cioè la garanzia contrariamente al principio che *accessorium sequitur principale?*

Conchiudendo: tutto conduce a ritenere che il rilascio di un titolo cambiario per l'importo del saldo costituisca una vera e propria novazione e quindi alla cambiale non siano estensibili le garanzie che erano state accordate pel saldo, senza un'espressa riserva fatta dal correntista creditore (1), alla prescrizione ordinaria civile o commerciale, cui sarebbe stato soggetto il saldo derivante dal conto, si sostituisca la prescrizione speciale cambiaria stabilita dal nuovo Codice (2). Che se, rimanendo non novato il debito del saldo, fosse applicabile la prescrizione ordinaria civile (3) o commerciale (4), questa si estenderebbe a tutta la somma rappresentante il saldo, quantunque, in parte, formata di interessi, perchè questi, capitalizzati e confusi nella liquidazione col saldo, si tramutano essi pure in somme di capitali (5).

37. Le partite introdotte nel conto colla clausola del *salvo incasso* non sono di ostacolo alla chiusura e alla liquidazione. Riguardo ad esse si provvederà in uno dei modi seguenti:

a) se le parti convengono che il saldo venga pagato, sia in denaro, sia mediante emissione di cambiale o in altro modo, l'importo della rimessa *salvo incasso* o sarà compreso nella somma da pagarsi con riserva, restituirlo se la condizione risolutiva si verificherà; ovvero sarà escluso, salvo a pagarlo, se l'incasso si verificherà;

b) se i contraenti stipulano che il saldo diventi la prima partita di una nuova apertura del conto, si applicheranno le stesse regole; o l'ammontare delle rimesse *salvo incasso* verrà incluso nella nuova partita coll'intelligenza di fare lo storno se l'incasso non avrà ad effettuarsi; oppure si porterà il saldo a nuovo escludendo le somme gia annotate *salvo incasso*, colla riserva di aggiungere un ulteriore accreditamento, se l'incasso seguirà.

38. Come in molti altri contratti, così nel conto corrente può avvenire che una delle parti od entrambe reciprocamente, non vogliano affidare la sicurezza e la esigibilità del loro eventuale credito finale alle sole garanzie morali provegnenti dalla onestà e capacità del loro corrispondente o alla semplice garanzia giuridica, comune a tutte le obbligazioni e sanzionata dall'articolo 1949 del Codice civile, il quale dichiara " che i beni del debitore sono la garantìa comune dei suoi creditori e questi vi hanno tutti un eguale diritto, quando tra essi non vi sono cause legittime di prelazione ". Fra le precauzioni di oculato e prudente correntista vi può essere questa: di esigere, cioè, una assicurazione speciale per la esazione del saldo, se alla fine del conto una differenza si verificherà a suo credito. L'assicurazione speciale può essere fornita in vari modi, e, principali fra questi, sono il pegno e l'ipoteca. Però, nasce a tale proposito la questione, se la stipulazione di queste obbligazioni accessorie sia giuridicamente attendibile, avvenendo esse in un momento nel quale non esiste ancora il credito che si vuol garantire e potendo accadere che non sorga nemmeno in seguito. È vero che la obbligazione principale ha tratto nel futuro; ma non perchè futura sia la conchiusione del *vinculum juris;* sibbene pel motivo che un avvenimento futuro ed incerto tiene in sospeso la esecuzione del vincolo stesso, nei suoi elementi essenziali e, secondo la sua natura, già pienamente esistente. Siamo,

(1) Cod. civ., art. 1274.
(2) Art. 919, n. 2.
(3) Cod. civ., art. 2135.
(4) Cod. comm., art. 917.
(5) VIDARI, op. cit., n. 2637; FEITÙ, op. cit., 372; SUPINO, op. cit., n. 75.

dunque, nel caso di una obbligazione *condizionale*, molto diversa dalla obbligazione *futura* e quindi inesistente nel presente: Stipulo la costituzione del pegno o dell'ipoteca a guarentigia del mio credito che risulterà dal conto corrente, se io farò tali rimesse e per tale importanza che, nella liquidazione finale, diano luogo ad un credito a mio favore.

Ecco in che consiste la condizione nella specie. Si opporrà che questa condizione è *potestativa?* Rispondiamo che essa potrebbe forse essere qualificata *mista*, poichè il credito finale di colui che stipula a suo beneficio il pegno o l'ipoteca non dipende solo dal numero e dalla importanza delle rimesse che egli spedirà, ma ancora dal numero e dalla importanza delle rimesse che saranno a lui inviate dall'altro correntista (1). Aggiungiamo, in secondo luogo, che la condizione di cui parliamo, se anche è potestativa, non diventerà, per ciò, illecita, perchè essa è potestativa pel creditore, e non fa dipendere l'obbligazione dalla mera volontà dell'obbligato (2). Ci sembrâ, dunque, certo che la concessione di un pegno o di un'ipoteca a garanzia del saldo eventuale del conto, non offende alcun principio giuridico nè alcuna disposizione proibitiva della nostra legge scritta.

Il prof. Supino, tuttavia, ritiene che la controversia da noi ora ricordata, sia proponibile unicamente rispetto al *conto semplice* e non al *reciproco*, ed esprime il suo avviso colle seguenti parole: " In questo solo rapporto (il semplice) si può sapere da prima in favore di chi o contro chi si chiuderà il conto, per guisa che in esso soltanto può dirsi generalmente possibile la determinazione del creditore a cui vantaggio deve essere costituita l'ipoteca „ (3). Il Caluci però, gli risponde, a parer nostro, trionfalmente così: anche nella specie alla quale il Supino riferisce la questione, e, cioè al conto semplice, devesi la ipoteca immaginare subordinata alla esistenza di un debito; esistenza, che al momento del contratto, è contingente, non solo rispetto all'importo, ma pur anco rispetto alla sua realtà; giacchè la chiusura potrebbe avvenire con un bilancio pieno tra le anticipazioni del banchiere e gli importi pagati dal correntista a favore del quale viene aperto il credito. Una pari condizione di fatto e giuridica, troviamo nell'ipotesi del vero contratto di conto corrente, e cioè nel reciproco, colla sola differenza che debbono in questo duplicarsi i rapporti per le contingenze e per le supposizioni (4).

Se il pegno o l'ipoteca accordata al correntista è limitata ad una somma inferiore a quella che, nel momento della liquidazione, risulta a credito di lui, il di più del *saldo* rimarrà sprovvisto della garanzia speciale stipulata. Se il pegno o l'ipoteca fu costituita a condizione o anche solo in previsione che il conto si chiuda in epoca determinata, e invece l'esercizio di esso venga prorogato, al maggior debito formatosi durante la proroga, non si estende il pegno o l'ipoteca. Infine, se il conto si chiude senza credito pel correntista a cui profitto la garanzia fu convenuta, questa cessa per mancanza di titolo e se il bilancio porta la insussistenza di un *saldo* rimangono eliminate le reciproche assicurazioni che i correntisti abbiano, nel loro rispettivo interesse, stipulate (5).

(1) È mista la condizione che dipende ad un tempo dalla volontà di una delle parti e dal caso (Cod. civ., art. 1159).

(2) Cod. civ., art. 1162. — È nulla l'obbligazione contratta sotto condizione che la fa dipendere dalla mera volontà di colui che vi è obbligato.

(3) Op. cit., n. 69.

(4) Op. cit., n. 15.

(5) Feitò, op. cit., n. 350; Noblet, op. cit., n. 241; Caluci, op. cit., n. 15.

Art. 348.

Il contratto di conto corrente è sciolto di diritto:

1° per la scadenza del termine convenuto;

2° in mancanza di convenzione, per la disdetta data da una delle parti;

3° per il fallimento di una delle parti.

Lo scioglimento del contratto di conto corrente può essere domandato in caso di morte, di interdizione o di inabilitazione di una delle parti.

Sommario.

39. *Scioglimento del contratto di conto corrente — Può aver luogo di diritto e dietro domanda.*

40. *Di diritto: scadenza del termine convenuto — Disdetta — Fallimento di una delle parti.*

41. *Dietro domanda: morte — Interdizione — Inabilitazione di una delle parti* — Quid *pel caso della cessazione del commercio?*

39. Il progetto preliminare (1) ed il definitivo (2) non distinguevano tra cause operative di diritto e cause che esigessero una manifestazione di volontà, rispetto allo scioglimento del contratto di conto corrente; pei progetti tutte le cause contemplate dovevano agire *di diritto*. Inoltre essi ammettevano che lo scioglimento potesse avvenire per la disdetta data da una delle parti, indipendentemente dalla condizione che i correntisti non avessero fissata la scadenza del conto (3). L'articolo 348, al contrario, enumera fatti che producono scioglimento del rapporto di conto corrente *di diritto* e fatti i quali, soltanto, possono dar luogo allo scioglimento del vincolo. Ancora: il detto articolo, pur continuando a comprendere tra le cause estintive, la volontà manifestata da una delle parti, subordina la efficacia di questa manifestazione di volontà alla condizione che i contraenti non abbiano fissata la durata del conto.

Prendiamo in esame le disposizioni singolari dell'articolo 348 ed avremo agio di apprezzare meglio la economia del sistema introdotto dalla nuova legge.

Cominciamo dalle cause che operano *di diritto*.

40. I numeri 1° e 2° dell'articolo che commentiamo dispongono che il conto corrente è sciolto di diritto: *per la scadenza del termine convenuto* e, *in mancanza di convenzione, per la disdetta data da una delle parti*. Il legislatore trovossi di fronte ad una difficoltà, la quale può manifestarsi in questa questione che formuliamo: " Al correntista compete sempre il diritto di sciogliersi dal rapporto del conto corrente, ovvero tale diritto deve essere riconosciuto unicamente nel caso che il contratto non indichi il termine della durata del conto? ".

Non mancarono argomenti per ambe le soluzioni. Si disse a favore della prima che essa è conforme al sistema della libertà delle contrattazioni ed agli usi del commercio, aggiungendosi che la fiducia non si impone e che è giustizia autorizzare il correntista a rompere ogni rapporto con un corrispondente il quale, o per gravi perdite commerciali o patrimoniali, ovvero per addimostrata imperizia, negligenza o prodiga-

(1) Art. 359. (2) Art. 346. (3) Art. detti.

lità nel trattare li affari propri, non ha più diritto di essere creduto solvente.

Per l'altra soluzione si rispose, che allorquando tra due persone si stabilisce un rapporto contrattuale di conto corrente, potrà bensì concedersi a ciascuna di esse di disdirlo ogniqualvolta emergano giuste e gravi ragioni per farlo; ma non si può sancire il diritto di recederne ad arbitrio e di porre all'improvviso l'altro contraente nella necessità di pagare il saldo. Per quanto vogliasi favorire il principio di libertà, posta l'esistenza di un contratto, ne deve nascere un vincolo giuridico ed il contratto deve avere il suo effetto per il tempo determinato dalla convenzione (1). Si osservò, eziandio, che i cambiamenti nello stato patrimoniale della persona, quali possano legittimamente autorizzare la cessazione del vincolo contrattuale, come il fallimento e la interdizione, sono già contemplati in modo esplicito dalla legge, e tutti gli altri non contemplati sfuggono ad un apprezzamento sicuro e disinteressato e possono invece essere allegati artificiosamente da un correntista di mala fede per sottrarsi all'ulteriore continuazione del contratto. Del resto, non bisogna confondere, si continuò, i contratti che riposano interamente sulla fiducia, come il mandato (2), cogli altri in cui ben ha parte la fiducia, ma non ne è l'elemento esclusivo, come avviene nel conto corrente. E, da ultimo, ebbesi a notare, che se si può pretendere immediatamente ciò che è dovuto a tempo indeterminato, nel conto corrente in esercizio nulla ancora deve l'un correntista all'altro, essendo soltanto la chiusura che tramuta in debiti e crediti definitivi gli addebitamenti ed accreditamenti reciproci del conto (3). Il Codice vigente ha risolta la controversia, accogliendo l'avviso di coloro che vogliono sia rispettata la legge del contratto, e infatti l'articolo 348 permette bensì che per volontà, debitamente manifestata da una delle parti, il conto cessi, ma soltanto nel caso che manchi la convenzione intorno la durata del conto stesso. Abbiamo già detto che tanto la scadenza del termine convenuto, quanto la disdetta, in difetto di convenzione, sono operative di diritto, il che vuol dire che, al loro verificarsi, senza bisogno di atto ulteriore e di pronuncia di giudice, il conto muore. La scadenza, poi, si verifica col venire del giorno contemplato dal contratto e la disdetta mediante la manifestazione della volontà di non continuare nel rapporto di conto corrente fatta in qualsiasi modo atto a portarla a cognizione dell'altro contraente.

Il numero 3° dell'articolo 348 indica fra le cause estintive, sempre di diritto, *il fallimento di una delle parti*. È ben giusta, scrive il Caluci (4), una tale ingiunzione legislativa, giacchè togliendosi al fallito la facoltà di amministrare i suoi beni e di obbligarsi contrattualmente per essi, non può continuare in un rapporto giuridico nel quale sono implicite necessariamente l'autorità senza limiti a disporre della cosa propria, e la facoltà di acquistare, rinunciare o novare diritti ed obblighi (5). La cessazione per causa di fallimento produce il suo effetto colla sentenza dichiarativa, di guisa che tutte le operazioni del conto, successive a tale sentenza, sono comprese negli effetti della nullità, così se compiute *in concorso* del fallito, come *se per interesse* di lui (6). È vero che l'articolo 1762 del Codice civile dichiara valido ciò che fa il mandatario in nome del mandante, nel tempo che ignora la morte di lui, *od una delle altre cause per cui cessa il mandato*, purchè siano di buona fede coloro coi quali

(1) Atti della Commissione.

(2) Art. 1758, Cod. civile. — Il mandante può, quando vuole, rivocare il mandato, e costringere il mandatario a restituirgli lo scritto che lo comprova.

(3) VIDARI, op. cit., n. 262.

(4-5) Op. cit., n. 16.

(6) Contro: BORSARI, op. cit., n. 346.

contratta, ma questa disposizione non è applicabile al caso nostro, poichè il conto corrente non è il contratto di mandato, ma, come già si disse, un contratto *sui generis*, il quale, perciò, non può ricevere la sua regola giuridica dalle norme proprie ad istituti che hanno caratteri essenziali totalmente diversi da quelli del nostro.

11. Le cause portanti estinzione del conto corrente dietro domanda di una delle parti, sono, secondo l'articolo 348, la morte, l'interdizione e l'inabilitazione di uno dei correntisti. Diciamo, secondo l'articolo 348, perchè ci sembra che, ad onta del silenzio della legge, si debba collocare tra le cause estintive del conto corrente anche la cessazione del commercio, quando il conto corra fra due commercianti o almeno fra un commerciante e un non commerciante (1).

E come, infatti, potrebbesi pretendere che il commerciante, il quale si mise in rapporti di conto corrente soltanto in contemplazione e per causa del suo traffico e nell'esercizio di questo trovò i mezzi per alimentarlo, sia obbligato a mantener vivi tali rapporti anche allora che abbia cessato di commerciare e quindi siasi inaridita la fonte cui egli, unicamente, ebbe in animo di attingere, allorchè conchiuse il contratto di conto corrente? La cosa non presenta importanza se le parti hanno stipulato il contratto senza determinazione di tempo; ma ne ha molta, invece, se il termine per la cessazione del conto fu convenuto.

Il correntista che intende ottenere lo scioglimento del conto corrente per causa di morte, interdizione od inabilitazione, deve manifestare la sua volontà all'altra parte, trattandosi di cause che non operano di diritto, come quelle indicate ai numeri 1°, 2° e 3° dell'articolo che commentiamo.

La manifestazione di volontà potrà aver luogo appena sia avvenuta la morte o sia stata pronunciata la sentenza di interdizione o di inabilitazione (2); sarà, quindi, legittimo il rifiuto di eseguire ulteriori operazioni dopo tali avvenimenti, alla data dei quali, adunque, l'effetto dello scioglimento si riporterà. L'intenzione di sciogliere il conto corrente è sufficientemente manifestata, quando, con un mezzo qualsiasi, essa sia giunta a notizia dell'altra parte.

Ma quale dei correntisti potrà valersi della facoltà di domandare lo scioglimento del contratto per le accennate cause? Spetta, forse, tale facoltà ad ambidue? La morte, la interdizione e l'inabilitazione portano un cambiamento rispetto soltanto al correntista morto, interdetto od inabilitato, ma lasciano inalterata la condizione delle cose per riguardo all'altro. Si comprende che il correntista, in presenza di un fatto quale la morte, la interdizione o la inabilitazione del suo corrispondente, abbia un legittimo motivo per non accordare agli eredi, al tutore o al curatore la stessa fiducia che ebbe pel correntista defunto o per lui, allorchè era *capace*, ma non si comprende con altrettanta facilità, come gli eredi, continuatori della persona giuridica del defunto e gli amministratori, che non sono *terzi* rispetto al loro amministrato, già *capace*, possano esimersi dal dare esecuzione ad un contratto conchiuso dall'*autore* o dalla persona amministrata allorchè era libera dispositrice ed amministratrice delle cose proprie. Quale trasformazione, relativamente al conto corrente, è avvenuta, che dia loro tale diritto? Nessuna. Pare, quindi, a noi che la domanda di scioglimento del conto per morte, interdizione ed inabilitazione possa esser proposta solo dal correntista il quale lamenta la esistenza di uno di tali avvenimenti nel suo corrispondente (3). Si potrebbe opporre che non è giusto obbligare gli eredi di un correntista commerciante a continuare il conto, sebbene essi non continuino, per avventura, anche il commercio del loro autore, e che altrettanto deve dirsi del tutore e del curatore.

(1) Veggasi VIDARI, op. cit., n. 2627. (2) Cod. civ., art. 928. (3) Contro: CALUCI, op. cit., n. 16.

Osserviamo, innanzi tutto, che tale specialità di condizione non ha bisogno di regola speciale tutte le volte che il conto sia stipulato senza determinazione di tempo, permettendo il numero 2° dell'articolo 348 la disdetta in qualunque momento.

Rimane, è vero, a provvedersi al caso in cui il termine per la durata del conto sia stata fissata. Ma, in tale ipotesi, può invocarsi la *cessazione del commercio*, quella causa, cioè, che noi abbiamo considerata come implicita nell'articolo 348. Non è, dunque, possibile che un legittimo interesse degli eredi del correntista e dell'interdetto od inabilitato rimanga senza tutela e venga sacrificato all'interesse inesorabile dell'altra parte.

Tutto ciò noi diciamo nella opinione che la causa implicita: *cessazione del commercio*, debba considerarsi compresa nel disposto dell'articolo che annotiamo. Se, al contrario, il precetto legislativo si dovesse interpretare ristrettivamente, accettando quali cause estintive del conto corrente soltanto quelle che l'articolo 348 contempla in termini, allora noi pure, pel desiderio di non recar pregiudizio a posizioni di fatto rispettabili e meritevoli di difesa, inclineremmo a riconoscere in ambi i contraenti la facoltà di domandare lo scioglimento del vincolo per morte, interdizione od inabilitazione; e questo, appunto, per impedire che, ad esempio, i figli minori di un correntista defunto, incapaci di continuare il traffico di lui, siano costretti a mantener vivi i rapporti di un conto corrente che unicamente in vista di quel traffico fu aperto e che solo da quel traffico ritraeva gli elementi della sua vitalità.

—

TITOLO XII.

DEL MANDATO COMMERCIALE E DELLA COMMISSIONE

Sommario.

1. *Il mandato e la commissione nel Codice commerciale del* 1865.
2. *Gli stessi argomenti nel Codice attuale.*

1. Il commercio profitta dell'opera quotidiana di persone le quali, senza dedicarsi alle operazioni del traffico nel loro per conto, rendono le operazioni stesse più facili, più numerose, più produttive, sia avvicinando coloro che offrono a coloro che domandano, sia aggiungendo le loro forze a quelle dei commercianti, per aiutarli nel disbrigo degli affari, per concluderne nel loro interesse, per tenere il loro posto nelle aziende. Tali persone sono, adunque, o *intermediari* o *rappresentanti*. Appartengono alla prima specie i *mediatori;* costituiscono la seconda: i *mandatari*, i *commessi*, gli *institori* e i *commissionari*. Il Codice del 1865 intrattenevasi a lungo, troppo a lungo, dei mediatori, perocchè non soltanto regolava i rapporti di diritto privato derivanti dalla mediazione, ma enumerava tutte le condizioni, per loro natura regolamentari, che presieder dovevano all'esercizio della senseria. Per l'opposto, e quasi a modo di compensazione, il Codice cessato dedicava pochi precetti alle persone ausiliari del commercio, aventi carattere di *rappresentanza*, poichè dei soli *commissionari* occupavasi in un titolo speciale (1) diviso in tre capi: il 1° *dei commissionari in genere;* il 2° *dei commissionari di trasporti per terra e per acqua;* il 3° *dei vetturali;* e nulla disponeva intorno i *mandatari commerciali*, i *commessi* e gli *institori*.

Un solo articolo (2), introdotto nel capo 1° del detto titolo, dichiarava che se il commissionario avesse agito in nome del committente, i suoi diritti e doveri anche verso i terzi sarebbero stati determinati dal Codice civile nel titolo: *Del mandato.*

Con che mostravasi di credere che le regole del mandato civile contenute nel relativo Codice, fossero sufficienti per la disciplina, ancora, del mandato commerciale.

2. L'esempio offerto dal Codice di commercio universale tedesco, il quale in due appositi titoli (3) ebbe a dettare le norme speciali per gli agenti procuratori e mandatari commerciali e per gli assistenti di commercio, chiamò l'attenzione dei compilatori del nostro nuovo Codice sulla convenienza di riformare, nel particolare argomento di cui trattiamo, il sistema seguito dalla legge precedente.

Osservossi che i principii giuridici sanzionati dal Codice civile pel mandato civile non presentano la flessibilità necessaria per adattarsi ai bisogni del commercio, mentre, poi, tra il mandato civile e il commerciale corre una differenza, se non essenziale, almeno naturale, che, cioè, il primo si presume sempre gratuito per l'influenza della dottrina romana riassunta nell'insegnamento di Paolo: *mandatum nisi gratuitum, nullum, nam originem ex officio atque amicitia trahit;* mentre il secondo,

(1) Titolo IV, lib. I. (2) Art. 71. (3) Tit. V e VI del lib. I.

il commerciale, si presume sempre oneroso, perchè, di regola, nulla si fa in commercio gratuitamente. Si osservò, ancora, che per esporre completamente i principii relativi al mandato commerciale, debbono prendersi in considerazione anche i rapporti che hanno con esso una certa affinità, che si possono, anzi, qualificare compresi nel concetto generale del mandato commerciale, ma che, tuttavia, presentano elementi speciali totalmente distinti da quelli che costituiscono l'essenza del mandato civile.

Infine, ebbesi giustamente a riflettere che oggi, per l'importanza assunta dalle compagnie ferroviarie e di navigazione, la cui opera è regolata con molteplici provvedimenti di carattere amministrativo, il *contratto di trasporto* ha perduto la sua accessorietà all'esercizio della mediazione, ha cessato di essere unicamente istituto di diritto privato ed è diventato un rapporto speciale, il quale merita di essere staccato dalla *commissione* e di avere una propria disciplina giuridica (1).

Per tutto ciò è avvenuto che l'attuale Codice nostro di commercio:

1° ha consacrato un apposito titolo, il XIII del libro 1°, al mandato commerciale e alla commissione;

2° ha diviso questo titolo in due capi: l'uno pel mandato e l'altro per la commissione;

3° ha suddiviso il capo 1° in quattro sezioni così rubricate:

a) la 1ª del mandato commerciale in genere;

b) la 2ª degli institori e dei rappresentanti;

c) la 3ª dei commessi viaggiatori di commercio;

d) la 4ª dei commessi di negozio;

4° ha tolto dal capo destinato alla *commissione* le norme relative al *trasporto*, facendo di esse la materia di un altro titolo autonomo; il XIII del libro primo.

Tutte le disposizioni legislative riguardanti le accennate materie del *mandato commerciale* e della *commissione* sono comprese negli articoli del vigente Codice patrio che cominciando al 349 si portano al 387 inclusivamente. E sono questi articoli che noi, nel presente lavoro, intendiamo di prendere, uno ad uno, in esame.

CAPO I.

DEL MANDATO COMMERCIALE

SEZIONE I.

Del mandato commerciale in generale.

Art. 349.

Il mandato commerciale ha per oggetto la trattazione di affari commerciali per conto ed in nome del mandante.

Il mandato commerciale non si presume gratuito.

Sommario.

3. *Il mandato in genere.*
4. *Il mandato commerciale in ispecie.*
5. *I suoi caratteri; i modi coi quali può essere conferito; le persone alle quali può essere conferito.*
6. *Differenze tra il mandato, il consiglio e la raccomandazione.*

(1) Veggansi nei lavori preparatori gli atti della prima Commissione, le osservazioni e pareri delle Camere di commercio e la relazione alla Camera elettiva.

3. Il mandato, in genere, è un contratto in forza del quale una persona si obbliga, gratuitamente o mediante compenso, a compiere un affare in nome e per conto di un'altra persona, da cui ne ha avuto l'incarico.

Questa definizione non coincide con quelle date rispetto al mandato, e dal Codice civile francese e dal Cod. civ. patrio.

Il primo (1) non accenna al concetto di vero e proprio contratto, limitandosi a qualificare il mandato come *un atto*, per cui è dato incarico ad altri di fare qualche cosa in nome e per conto del mandante; con che, astraendosi dalla accettazione, non si offre quanto basta per la formazione del vincolo contrattuale.

Il secondo (2) contempla, bensì, l'accettazione, ma non dice esplicitamente che l'incarico debba essere eseguito, oltrechè nell'interesse, anche *in nome* del mandante.

E ciò potrebbe lasciar supporre che vero mandato possa aversi anche allora quando il mandatario agisca in *nome proprio;* la qual cosa, sebbene a molti valenti scrittori non dispiaccia (3), turba, ad avviso nostro, il carattere del mandato, confondendolo con rapporti diversi, ad esempio, la *commissione*, il cui nome è stato appunto introdotto ed accettato per indicare un rapporto giuridico distinto da quello che dal mandato deriva.

Sta bene che la essenza del mandato si debba ricercare nell'esecuzione, ma la esecuzione comprende così le relazioni fra mandante e mandatario, come quelle tra mandatario e terzi.

Anzi la vera e propria esecuzione del mandato, nel senso di esercizio delle facoltà ricevute, si attiene totalmente alla rappresentanza del mandante nelle contrattazioni coi terzi.

Egli è per ciò che noi abbiamo formulata la definizione del mandato in genere nei termini surriportati.

4. Per procurarsi, poi, la nozione specifica del mandato commerciale, è necessario aggiungere un elemento essenziale a quelli che sono propri del mandato civile.

Infatti alla generica espressione *affare*, conviene aggiungere la qualificazione di *commerciale;* dal che, intanto, risulterà che il mandato commerciale è un contratto pel quale una persona si obbliga di compiere un *affare commerciale* in nome e per conto di un altro, da cui ne ha avuto l'incarico.

Quali siano affari che possono diventare materia di mandato commerciale, lo dice il Codice di commercio ai suoi articoli terzo e quarto, che portano: il primo la enumerazione, semplicemente dimostrativa, degli atti reputati commerciali obbiettivamente; e il secondo la nozione degli atti commerciali per ragione della persona che li compie.

L'opera del mandatario, tanto negli affari civili quanto nei commerciali, può essere prestata o gratuitamente o dietro corrispettivo; ed è per tale ragione che noi abbiamo omesso di accennare a questo particolare nelle definizioni.

Devesi, però, notare una circostanza, che, cioè, mentre il mandato civile si presume sempre gratuito (4), il commerciale si presume sempre compensato (5).

La *gratuità* è, dunque, della natura del mandato civile, e la *onerosità* della natura del mandato commerciale.

Diciamo della *natura* e non dell'*essenza*, poichè si tratta di presunzioni le quali ammettono la prova del contrario e, come abbiamo già detto, si può avere un mandato civile con corrispettivo e un mandato commerciale gratuito.

(1) Art. 1984.

(2) Art. 1737.

(3) CALUCI, *Il Codice commentato*, art. 349, n. 15; c. TROPLONG, Mandato n. 9; BORSARI, *Commento Codice civile*, vol. IV, parte 1ª, pag. 1084.

(4) Cod. civ., art. 1735.

(5) Cod. comm., art. 349.

5. Ciò posto, i caratteri del mandato commerciale sono i seguenti:

Esso è un contratto *bilaterale, consensuale, non solenne*, e per sua natura *oneroso*, salvo a diventar gratuito per eccezione.

Il mandato commerciale può essere conferito in modo espresso e in modo tacito.

Espresso, quando le parti hanno convenuto di comune accordo sulla trattazione degli affari, oggetto di esso. *Tacito*, quando nella scienza che altri si immischia nei nostri affari, noi non lo inibiamo.

Il mandato tacito suppone la ratifica; il che lo distingue dalla *negotiorum gestio*. L'uno è pur sempre un contratto; l'altra semplicemente un quasi-contratto; l'uno impegna sempre il mandante entro i limiti delle facoltà accordate; l'altra lo impegna unicamente pel vantaggio ritratto dalla gestione altrui.

L'accettazione, pure, può essere espressa e tacita; la prima pel mandato conferito espressamente; la seconda e per l'espresso e pel tacito.

Ancora: il mandato può essere generale o speciale, secondo che comprende tutti gli affari del commercio del mandante ovvero soltanto uno o più tra essi.

Ma intorno questa distinzione ci fermeremo studiando l'art. 350.

Quanto alle persone che hanno qualità per assumere legalmente un mandato commerciale, tenendosi conto delle esplicite disposizioni del Codice commerciale e del Codice civile, crediamo poter stabilire le seguenti regole:

a) Non è necessario che il mandatario commerciale abbia la qualità di commerciante.

Ciò implicitamente si è già detto, dando nozione delle persone ausiliarie del traffico; ciò deducesi dalla considerazione che il mandato deve poter cadere sopra la persona che ispira fiducia al mandante; ciò, in fine, è giustificato dalla circostanza che il mandatario essendo un *alter ego* del mandante e facendo atti per conto di lui, questi non gli imprimono, per così dire, il carattere e quindi le condizioni essenziali al loro esercizio debbono essere ricercate nel mandante e non nel mandatario.

Non può, poi, condurre in opposto avviso la parola *commerciante* che si legge all'articolo 351 del Codice commerciale: perchè con tale vocabolo nell'art. 351 si è voluto, non indicare il mandatario commerciale in genere, ma *il commerciante* in ispecie cui sia affidato un incarico che egli non voglia ricevere (1).

b) La capacità ad essere mandatario commerciale costituisce la regola, e la incapacità la eccezione.

Sono incapaci in modo assoluto gli interdetti, i falliti (2) e i minori non emancipati (3).

L'avviso che manifestiamo rispetto alla capacità dei minori è tratto dalle esplicite disposizioni della legge civile, alla quale non troviamo che, nell'argomento, il Codice commerciale faccia deroga alcuna.

Per noi il minore non emancipato è incapace d'essere mandatario commerciale, non perchè non possa diventar commerciante, giacchè, lo si ripete, gli atti compiuti dal mandatario non debbono e non possono imprimergli tale carattere, ma perchè il Codice di commercio non reca alcuna modificazione all'art. 1743 del Codice civile, dal quale rilevasi la incapacità del minore non emancipato.

Per noi il minore emancipato, da non confondersi col minore autorizzato al commercio, secondo le forme stabilite dall'articolo 9 del Codice commerciale, può essere mandatario solo sotto le condizioni portate dall'art. 1743 del Codice civile, e ciò sempre per la ragione che a quest'articolo la nuova legge commerciale non deroga.

Sono incapaci relativamente: il minore emancipato, che può divenire capace colla

(1) Armelani, op. cit., n. 11. (2) Cod. civ., art. 1757. (3) Cod. civ., art. 1743.

autorizzazione ad esercitar il commercio e allora può assumere mandato per oggetti riferentisi al traffico cui è autorizzato (1); la donna maritata commerciante, che, pure, può accettar mandato, quando la sua esecuzione si applichi al commercio che essa esercita (2); la donna maritata non commerciante, che può essere sempre mandataria colla autorizzazione del marito (3); l'inabilitato, che può assumere mandati, se il loro oggetto consista in atti i quali egli possa fare direttamente senza l'assistenza del curatore (4).

6. Il mandato differisce dalla raccomandazione e dal consiglio; dalla prima, perchè è sempre conferito nell'interesse del mandante e non di terzi; *res inter alios acta, alteri nec nocet nec prodest;* dal secondo, perchè non può esser dato nell'interesse del mandatario.

Non si concepirebbe, infatti, come il mandatario potesse assumere l'obbligazione di fare una cosa nel proprio interesse.

Ora la raccomandazione giova a terzi e il consiglio a colui che dovrebbe rendersi mandatario.

Vi può essere, tuttavia, una raccomandazione che si risolva in vera e propria promessa giuridica; ma in tal caso obbliga come tale, non come raccomandazione; e vi può essere un consiglio dato dolosamente, ma allora la responsabilità del consulente trova la sua ragione nel disposto dell'articolo 1151 del Codice civile, non nel fatto puro e semplice del consiglio.

—.

Art. 350.

Il mandato commerciale, sebbene concepito in termini generali, non si estende ad affari non commerciali, se ciò non è dichiarato espressamente.

Se al mandatario non sono date istruzioni che rispetto a certe particolarità dell'affare, il mandato si reputa libero per le altre.

Il mandato per un certo affare comprende tutti gli atti necessarii all'esecuzione di esso, ancorchè non espressamente indicati.

Sommario.

7. *Estensione del mandato generale.*
8. *Il mandato generale e gli affari non commerciali.*
9. *Estensione del mandato speciale.*

7. Secondo il disposto dal Codice civile il mandato concepito in termini generali non comprende che gli atti di amministrazione (5); di guisa che se si tratti di alienare, ipotecare o fare atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, il mandato deve essere espresso.

In commercio queste limitazioni potrebbero spesso distruggere tutta la utilità del mandato; mentre pel buon esito degli affari necessita quasi sempre la massima sollecitudine.

Egli è perciò che il nuovo Codice di commercio ha adottata una diversa regola.

Per esso il mandato commerciale, quando non vi sieno espresse limitazioni, comprende tutti gli atti necessarî ed anche soltanto utili alla migliore esecuzione del mandato; quali farebbe un regolato commerciante, sebbene poi, senza colpa del

(1) Cod. comm., art. 9 e 10.
(2) Cod. comm., art. 14.
(3) Cod. civ., art. 1748.
(4) Cod. civ., art. 1757.
(5) Art. 1741.

mandatario, essi non diedero que' frutti che a buona ragione si potevano sperare (1).

8. Tuttavia il mandato generale per oggetto di commercio non comprende la facoltà di compiere affari non commerciali, se non vi è in proposito un'espressa dichiarazione.

Il che vuol dire che le parti possono estendere il mandato anche a tali affari; ma la legge, nel silenzio delle parti, codesta estensione non presume.

E qui taluno ha criticato la nuova disposizione legislativa, osservando che molte volte la trattazione degli affari commerciali è così connessa colla trattazione dei civili, da non poter effettuare la prima completamente, senza in qualche modo invadere quella dei secondi (2).

Però ne sembra che, inteso con discrezione, il precetto dell'articolo che esaminiamo non meriti censura.

Il limite, ad avviso nostro, riguarda gli affari civili considerati come *fine;* ma non qualche atto di natura civile che si compia semplicemente come *mezzo* per esaurire l'operazione commerciale della quale il mandatario è stato incaricato.

E se tale è l'intenzione del legislatore, il divieto, mentre tiene esattamente separato il mandato commerciale dal mandato civile, non vien contro il principio che chi vuole il fine devesi intendere voglia anche i mezzi idonei a conseguirlo.

9. Il mandato commerciale conferito per un certo affare, comprende tutti gli atti necessari all'esecuzione di esso, ancorchè non espressamente indicati.

Di guisa che il mandatario potrà fare atti che eccedano la semplice amministrazione, come dare a pegno, ipotecare e vendere, purchè concorra questa condizione, che tali atti sieno necessari (s'intende, una necessità relativa, che si confonde col concetto di utilità) (3) all'esecuzione del mandato.

In diritto civile la facoltà data al mandatario di transigere non comprende quella di compromettere (4); il mandatario commerciale, invece, potrà fare l'una cosa e l'altra, quando la seconda sia un mezzo per la buona esecuzione del mandato e presenti quel carattere di *necessità* che è indicato dall'articolo che esaminiamo.

Se, poi, il mandatario commerciale incaricato di vendere, transigere ed affittare, abbia facoltà di riscuotere il prezzo della vendita, della transazione o dell'affitto, è questione che deve essere decisa nei casi particolari, cercando di indovinare la intenzione delle parti contraenti e preferendo questa ai principii astratti di diritto (5).

Se al mandatario sono date istruzioni rispetto a certe particolarità dell'affare, il mandato si reputa libero per le altre.

Avvertasi, però, che se le istruzioni sono palesi e risultano dal mandato, oltre dover essere rispettate dal mandatario, obbligano i terzi; mentre se sono segrete o separate, costituiscono bensì parte integrante del mandato rispetto al mandatario che ha obbligo di rispettarle come se fossero palesi, ma non obbligano i terzi coi quali il mandatario siasi messo in rapporto di affari (6).

Art. 351.

Il commerciante che non vuole accettare un incarico deve nel più breve termine possibile far conoscere il suo rifiuto al mandante, e nonostante il rifiuto deve far riporre in luogo sicuro le cose speditegli ed aver

(1) VIDARI, *Il nuovo Codice commerciale sommariamente illustrato*, art. 350.

(2) ARMELANI, op. cit., art. 6, n. 7; VIDARI, op. cit., articolo 350.

(3) ARMELANI, op. cit., n. 8.

(4) Art. 1742.

(5) RICCI, *Corso di diritto civile*, n. 71, pag. 122.

(6) VIDARI, op. cit., art. 350.

cura della loro conservazione a spese del mandante, sino a che questi abbia potuto dare le disposizioni opportune.

In caso di ritardo può anche provocare il deposito giudiziale e la vendita delle cose secondo le disposizioni dell'articolo 71.

Sommario.

10. *Obblighi del commerciante che non accetta il mandato.*
11. *Facoltà che gli competono.*

10. Sarebbe regola che la persona incaricata dell'esecuzione del mandato, quando crede di non accettarlo, non dovesse fare cosa alcuna nell'interesse del mandante.

Pel commercio, però, è stato adottato dalle nostre leggi anteriori al Codice attuale un sistema il quale deroga al principio rigorosamente logico che abbiamo ora enunciato.

L'art. 72 del Codice commerciale italiano del 1865 disponeva, che il commissionario non accettante il mandato, dovesse nel più breve termine possibile far conoscere il suo rifiuto al committente e nello stesso tempo avesse l'obbligo di riporre in luogo sicuro le merci od effetti ricevuti, vegliando alla loro conservazione a spese del committente, finchè questi avesse potuto dare le disposizioni reputate opportune nel suo interesse.

Il progetto preliminare del nuovo Codice (1) aveva sostanzialmente ripetuta la disposizione; la quale, poi, coll'articolo che esaminiamo, è stata estesa a tutti i *commercianti che non vogliono accettare un incarico.*

Perchè si renda applicabile l'art. 351 è necessario che l'incarico sia affidato ad un commerciante e che questi non creda di accettarlo.

I suoi obblighi in tal caso sono i seguenti:

a) far conoscere il suo rifiuto al mandante nel più breve termine possibile.

Tale disposizione riguarda il tempo entro il quale la notizia del rifiuto deve esser data, e significa che il commerciante deve immediatamente far conoscere il suo rifiuto, senza frapporre indugio alcuno.

Le parole, però, *nel più breve termine possibile*, non si riferiscono alla qualità della cosa ricevuta; nel senso che *sempre* l'avviso deve essere dato senza indugio.

La qualità della cosa si dovrà prendere in considerazione unicamente per la scelta del mezzo; telegrafo o posta, posta o messo, ecc.

Ciò devesi tanto più ritenere, in quanto l'art. 351 ha modificato la dizione del progetto preliminare, il quale all'art. 403 disponeva, che il commissionario dovesse avvisare il committente *col mezzo il più spedito;*

b) far riporre la cosa speditagli in luogo sicuro, che può essere o un magazzino di deposito pubblico o una casa privata reputata sicura dal commerciante e sotto la sua responsabilità;

c) aver cura della conservazione delle cose ricevute, a spesa del mandante, sino a che questi abbia potuto dare le disposizioni opportune.

La cura per la conservazione delle cose non comprende l'obbligo di fare gli atti necessari per preservare i diritti del mandante verso il vettore.

La legge non lo dice nell'art. 351, che è disposizione eccezionale, e quindi non devesi presumere contro ogni principio di interpretazione (2).

L'obbligo di conservare le cose ricevute si estende a tutto il tempo necessario al mandante per dare le disposizioni opportune

(1) Art. 408.

(2) ARMELANI, op. cit., art. 350, n. 18.

Tale spazio di tempo si dovrà determinare tenendo calcolo della distanza che passa tra il domicilio del mandante e quello del commerciante che non accetta l'incarico (1).

Mancando il commerciante all'adempimento di tali obblighi, si farebbe luogo a dover rifondere i danni che il mandante, in causa di codesto inadempimento, abbia risentiti.

11. Colui che non volendo accettare il mandato, provvede in conformità dell'articolo di cui ora parliamo, ha diritto al rimborso delle spese che incontra, e per ricuperarle, gode di un privilegio speciale sulle cose ricevute di ragione del mandante (2).

Inoltre, se il mandante ritarda a dare i provvedimenti opportuni, può invocare il disposto dell'art. 71 del Codice commerciale, dandone avviso al mandante dopo l'esecuzione a norma dell'art. 731 del Codice di procedura civile.

Art. 352.

Se le cose che il mandatario riceve per conto del mandante presentano segni visibili di danni sofferti durante il trasporto, egli deve fare gli atti necessarii a preservare i diritti del mandante verso il vettore; altrimenti è responsabile delle cose ricevute secondo le descrizioni contenute nelle lettere di avviso o di vettura o nelle polizze di carico. Se il danno richieda urgenti provvedimenti, il mandatario può anche provocare la vendita delle cose secondo le disposizioni dell'articolo 71.

Sommario.

12. *Misura della responsabilità del mandatario pei danni sofferti dalle cose inviategli, durante il trasporto — Suoi obblighi — Sue facoltà.*

12. Il mandatario, e così si suppone che la persona incaricata abbia accettato l'incarico, deve mantenere integre le ragioni del mandante verso il vettore, pei danni sofferti dalle cose che riceve, quando questi danni si manifestino con *segni visibili.*

La espressione: *segni visibili,* ci sembra debba essere interpretata come sinonimo dell'altra che si legge all'articolo 407 e cioè: *segni esterni di avaria;* di guisa che il mandatario debba salvaguardare i diritti del mandante, così allora che direttamente le merci appariscano manomesse, come quando i segni dell'avaria appariscano dall'imballaggio e, in genere, da ciò che ricopre le merci stesse.

Così diremo col Vidari: il vettore o il capitano consegna merci sciolte evidentemente avariate e che non corrispondono alla lettera di vettura o alla polizza di carico stata rimessa al mandatario; oppure sebbene consegnategli chiuse, dalla cattiva condizione dell'imballaggio è tuttavia facile capire che anche le merci hanno sofferto danno; e il mandatario deve fare tutti gli atti che valgono a mantenere integre e sicure le ragioni del mandante contro il vettore o il capitano (3).

Il mandatario dovrà prendere a criterio fondamentale per le sue determinazioni sullo speciale argomento la lettera d'avviso o di vettura o la polizza di carico ricevuta.

Le misure alle quali ricorrerà saranno: la protesta delle cose spedite; la constatazione della qualità e condizioni delle cose

(1) Veggasi l'art. 403 del progetto preliminare.
(2) Arg. dall'art. 362, Cod. comm.
(3) VIDARI, op. cit., art. 352.

stesse mediante periti nominati o dal Presidente del Tribunale civile o dal Pretore (1); le riserve dei diritti del mandante per evitare la decadenza minacciata dall'art. 415.

Quando il mandatario nello speciale argomento manchi alla diligenza che potrebbe attendersi da un regolato commerciante, si fa luogo alla sua responsabilità, la quale consiste nel dover dar conto delle cose ricevute secondo le descrizioni contenute nelle lettere d'avviso o di vettura o nelle polizze di carico.

È ammessa tuttavia la prova del contrario; la prova, cioè, che le cose non sono state dal mandatario ricevute quali risultavano dagli accennati documenti.

L'art. 352 fa, poi, facoltà al mandatario di provocare anche la vendita delle cose ricevute, se il danno richiede urgenti provvedimenti.

La vendita deve essere effettuata e notificata al mandante in conformità di quanto dispone l'art. 71.

—

Art. 353.

Il mandatario è obbligato a render noti al mandante tutti i fatti che possono determinarlo a revocare od a modificare il mandato.

Sommario.

13. *Ragione e misura della responsabilità del mandatario pel verificarsi dei fatti che presumibilmente dovrebbero indurre il mandante, se li conoscesse, a revocare o modificare il* mandato.

13. Parecchie censure si sono mosse a quest'articolo 353 e all'art. 366 del progetto preliminare, il quale, con alcune varianti, sanzionava, pure, l'obbligo del mandatario di notificare al mandante i fatti che avrebbero potuto esercitare influenza sulla di lui determinazione di revocare o modificare il mandato.

L'art. 366 del progetto preliminare conteneva le parole: *a suo giudizio*. Fu osservato che questa frase, se riferivasi al mandante, era imperfetta ed equivoca, e se riferivasi al mandatario, era affatto assurda e priva di pratica utilità, volendosi con essa rimettere al giudizio del mandatario l'apprezzamento delle sue obbligazioni (2).

L'art. 353 del Codice vigente ha soppresse le parole: *a suo giudizio*; e si lamenta che la disposizione sia vaga ed indeterminata e che debba pur sempre deferire completamente all'apprezzamento del mandatario, giacchè è questi che solo può deliberare se convenga o meno avvertire il mandante (3).

Noi comprendiamo le censure fatte al progetto preliminare, ma non altrettanto quelle che si dirigono al testo della legge attuale.

Il Codice si propone di prevenire un danno, e questo ci sembra opera buona.

Non è poi vero che esso necessariamente si rimetta all'apprezzamento del mandatario e che da questo apprezzamento dipenda pur sempre la responsabilità di lui.

Certo che starà al giudizio *soggettivo* del mandatario deliberare se il mandante deve essere avvertito; ma sta al giudizio del magistrato determinare, se, per le condizioni del caso speciale, *doveva essere avvertito*.

E si fraintende il concetto chiarissimo del Vidari, quando per provare che egli pur trova inutile o superflua la disposizione dell'art. 353 (4) si citano le seguenti sue parole: *se un mandatario, pure agendo*

(1) VIDARI, op. cit., art. 353. — L'art. 410 del progetto preliminare parlando del commissionario diceva: *esclusa ogni altra prova*. Questa espressione non si legge nell'articolo che commentiamo.

(2) Osservazioni e pareri delle Camere di commercio: Osservazioni della Camera di Venezia.

(3) ARMELANI, op. cit., art. 353.

(4) ARMELANI, op. cit., art. 353.

colla diligenza di regolato commerciante, potesse ritenere indifferente che l'una o l'altra notizia sia conosciuta o no dal mandante, sebbene questi (per particolari sue ragioni, *non dovute legittimamente presumere dal magistrato*), conoscendola possa esser condotto a diverso consiglio, non perciò egli risponderebbe del danno toccato, poi, al mandante, *perchè la diligenza usata gli sarebbe* di scudo sufficiente (1).

Diciamo che si fraintende il significato chiaro di queste parole, perocchè esse non vogliono dimostrare che dipenda dall'apprezzamento del mandatario la misura della sua responsabilità, ma unicamente che allorquando egli ha usata la diligenza di un regolato commerciante nel valutare la convenienza di dare o non dare l'avviso, tale suo giudizio, appunto *in virtù della diligenza usata, gli è scudo* contro ogni rimprovero del mandante.

Con che nel modo più esplicito si esclude il semplice apprezzamento soggettivo del mandatario e si tiene a base del giudizio un criterio eminentemente oggettivo, quale è *la diligenza da usarsi* da un regolato commerciante.

—

Art. 354.

Il mandatario nella custodia delle cose che detiene per conto del mandante è responsabile dei danni che non derivano da caso fortuito o da forza maggiore, da vizio delle cose stesse o dalla loro natura.

Sommario.

14. *Responsabilità del mandatario per la custodia delle cose che detiene per conto del mandante — Deroga al Codice civile.*
15. *Fatti che escludono tale responsabilità. A chi incombe di provarli.*
16. *Eccezioni al principio generale della responsabilità del mandatario, allorchè questi versi in istato di colpa.*
17. *La misura del danno.*

14. Di fronte all'esplicito disposto della nostra legge positiva ci sembrano, per lo meno, molto accademiche le indagini sui principii che regolano, secondo le norme generali, la responsabilità di chi assume incarichi speciali per conto altrui, ed inopportuno il richiamo della distinzione fatta dalla legge civile tra chi eseguisce un atto per conto d'altri, prestando opera rimunerata e chi invece lo eseguisce gratuitamente (2).

La regola stabilita dall'art. 354 del nuovo Codice di commercio, se non erriamo, è molto semplice.

Essa, partendo dalla presunzione che il mandato commerciale sia sempre rimunerato, abbandonando la distinzione fatta dal Codice civile e quindi derogando al medesimo, vuole che il mandatario risponda sempre dei danni che la cosa da lui detenuta per conto del mandante abbia sofferti, quando non si possa dimostrare che tali danni siano derivati da caso fortuito, da forza maggiore, da vizio della cosa stessa o dalla sua natura.

Entro confini tanto larghi e con una pronuncia tanto assoluta applicasi a carico del mandatario la responsabilità pel dolo e per la colpa.

15. Abbiamo già accennati i fatti che escludono la responsabilità del mandatario.

La esistenza di una di tali cause deve essere dimostrata dallo stesso mandatario, non potendosi presumere nè il caso for-

(1) Op. cit., art. 353.

(2) Art. 1746 e 1844, n. 2.

tuito, nè la forza maggiore, nè il vizio della cosa.

A lui spetta, adunque, di escludere la presunzione della sua colpa (1).

Provato, però, il caso fortuito o la forza maggiore, non si può chiedere conto al mandatario del non aver salvata la cosa del mandante, come avrebbe potuto, sacrificando la propria, giacchè quest'obbligo, imposto dalla legge unicamente pel comodato, contratto essenzialmente gratuito da parte del comodante (2), non può essere esteso ad altri casi; e nello stesso modo non gli si può rimproverare di non aver assicurata la cosa da lui detenuta, a meno che il mandante non gli avesse fatto obbligo di assicurarla (3).

16. Può accadere che, pure concorrendo una delle cause, forza maggiore o caso fortuito, che per massima generale escludono la responsabilità del mandatario, questi rimanga ugualmente responsabile; e ciò avviene allorchè egli sia in mora per la consegna della cosa che detiene.

Tuttavia egli è sempre ammesso a provare che la cosa sarebbe perita anche se egli non fosse stato in colpa, il che dimostrando, rimane escluso il rapporto presunto fra la perdita e la mancata diligenza.

17. Il danno del quale il mandatario deve la rifusione a termini dell'art. 353, comprende, in genere, la perdita sofferta dal mandante e il guadagno di cui fu privato (4).

Art. 355.

Il mandatario è tenuto a pagare l'interesse delle somme che appartengono al mandante, dal giorno in cui avrebbe dovuto farne la spedizione e la consegna.

Sommario.

18. *L'obbligo del mandatario rispetto alle somme incassate.*
19. *La misura degli interessi dovuti sulle somme stesse.*

18. Come per le merci il mandatario è responsabile dei danni, salvo i casi eccezionali indicati nel precedente articolo, così per le somme di denaro che egli detenga di proprietà del mandante, è tenuto agli interessi. Altrettanto avviene nel mandato civile. Se non che disponendo l'art. 1231 del Codice civile che sulle somme di denaro il debitore deve gli interessi dal giorno della mora, al mandatario civile è stato fatto obbligo di pagare gli interessi soltanto *dal giorno in cui fu costituito in mora* (5); al contrario essendo scritto nell'art. 41 del Codice di commercio che i debiti commerciali liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno diritto, la disposizione che esaminiamo ha potuto e dovuto stabilire, che il mandatario commerciale sia tenuto agli interessi *dal giorno in cui avrebbe dovuto fare la spedizione e la consegna* delle somme che appartengono al mandante. Non è, dunque, l'art. 355 una deroga al principio fissato dall'art. 41 (6), ma, invece, l'applicazione di quest'ultimo allo speciale argomento del mandato, avendo l'unico scopo di determinare *in quale momento* il mandatario diventi debitore di somme liquide ed esigibili.

19. Gli interessi legali in materia commerciale si corrispondono nella misura del sei per cento (7); se, adunque, niuna convenzione in contrario è stata stipulata, il mandatario dovrà gli interessi sei per cento.

(1) Cod. civ., art. 1225.
(2) Cod. civ., art. 1806.
(3) Arg. dall'art. 367 del Codice germanico.
(4) Cod. civ., art. 1227.
(5) Art. 1750.
(6) Come crede l'ARMELANI, art. 355, n. 32.
(7) Cod. civ., art. 1831.

Mediante patto speciale potrebbero poi le parti stabilire ancora che gli interessi dovuti dal mandatario siano alla lor volta produttivi di altri interessi in quella misura, e sotto le condizioni che esse reputino convenienti (1).

Art. 356.

Il mandatario che non opera secondo le istruzioni ricevute, o in difetto d'istruzioni, secondo gli usi del commercio, è obbligato verso il mandante al risarcimento del danno.

Sommario.

20. *Rapporto fra l'articolo* 356 *e il* 350.
21. *L'obbligo del mandatario di agire in conformità delle istruzioni ricevute e degli usi del commercio.*
22. *La sostituzione al mandatario di altra persona.*

20. L'art. 350 contempla l'ipotesi che al mandatario siano date istruzioni rispetto soltanto a certe particolarità dell'affare, e dice che il mandato si reputa libero per tutto il resto. L'art. 356, supponendo che le istruzioni manchino, vuole che il mandatario operi *secondo gli usi del commercio*, sotto pena di rispondere dei danni.

È chiaro che la materia di queste disposizioni di legge forma razionalmente un sol tutto; di guisa che sarebbe stato logico comprenderla per intero sotto un unico articolo, facendo rilevar questo concetto che, cioè, il mandatario deve rispettare le istruzioni ricevute, e in mancanza di queste, è libero di agire a suo prudente arbitrio, rispettando, però, gli usi del commercio.

21. Ma, a parte codeste considerazioni, l'art. 356, che ora esaminiamo, sottopone il mandatario all'obbligo di risarcire il danno se abbia eseguito l'incarico senza osservare le istruzioni avute o in mancanza di queste, gli usi del commercio.

Il danno consiste, così nella perdita realmente sofferta, come nel lucro mancato (2).

Di guisa che il mandatario non potrà schermirsi dall'adempimento della sua obbligazione provando che la operazione eseguita ha procurato qualche utile al mandante, se la omissione di rispettare le istruzioni o gli usi, ha impedito che lo stesso mandante realizzi lucro maggiore.

Unicamente nel computo del danno si faranno valere tutte quelle considerazioni che, secondo l'equità, possono militare a favore del mandatario (3).

È fu per questa ragione che l'art. 356 ha modificato l'art. 405 del progetto preliminare, il quale esonerava il commissionario dal risarcimento dei danni, se il negozio era risultato vantaggioso al committente.

22. Nella regola generale per cui il mandatario è tenuto ad operare secondo le istruzioni ricevute, si comprende anche la responsabilità del mandatario medesimo riguardante la sostituzione a se stesso di altra persona nell'esecuzione del mandato.

Secondo la legge civile, che deve essere applicata in questo caso anche al mandato commerciale (4), il mandatario risponde dei danni cagionati dal sostituito nei seguenti casi:

a) se non gli fu concessa o espressamente gli fu vietata la facoltà di sostituire;

b) se gli fu permesso di sostituire, in genere, senza, però, indicazione di persona, e il sostituito scelto dal mandatario è notoriamente incapace o non solvente (5).

(1) Cod. civ., art. 1232. (2) Cod. civ., art. 1227.
(3) Veggasi nel volume *Osservazioni e pareri* il voto della Camera di commercio di Genova.
(4) Cod. comm., art. 1°.
(5) Cod. civ., art. 1748.

Non risponde, invece, il mandatario dei danni causati dal sostituito espressamente contemplato dal mandante come persona che potesse essere sostituita, ovvero causati da un sostituito, non personalmente contemplato dal mandante, ma eletto dal mandatario che aveva facoltà, in genere, di sostituire e scelto fra persone capaci e solventi (1).

In via, poi, eccezionale deve il mandatario essere esonerato da responsabilità pel fatto del sostituito anche allora che nel mandato non fosse facoltà di sostituire, se per circostanze speciali, lo stesso mandatario fu nella necessità, per condurre a termine l'operazione nell'interesse del mandante, di surrogare a se stesso altra persona capace e solvente (2).

Tutte le volte che legittimamente il mandatario può sostituire, nessun obbligo a lui corre di sorvegliare le operazioni del sostituito, e, quindi, di rispondere delle conseguenze derivanti dalla non praticata sorveglianza.

In questi casi, infatti, il mandatario non può dirsi più tale, e perciò nessuna obbligazione deve incombergli in dipendenza del mandato (3).

Il sostituito non rappresenta il mandatario, ma il mandante (4).

Art. 357.

Il mandatario deve dare notizia senza ritardo al mandante dell'esecuzione del mandato.

Il ritardo del mandante a rispondere dopo ricevuto l'avviso, per un tempo maggiore di quello richiesto dalla natura dell'affare o concesso dagli usi del commercio, fa presumere la sua approvazione, ancorchè il mandatario abbia ecceduto il mandato.

Sommario.

23. *Obbligo del mandatario di notificare al mandante l'esecuzione del mandato.*
24. *La presunta approvazione per parte del mandante desunta dal suo silenzio.*

23. Confondendosi la *resa del conto*, dovuta sempre dal mandatario, colla notificazione al mandante di quanto è stato operato nel suo interesse, si è detto che l'obbligo imposto dall'art. 357, è della essenza del mandato (5). No. È dell'essenza del mandato dare conto del proprio operato, rispondendo dell'eccesso, restituendo ciò che appartiene al mandante; ma non lo è, invece, comunicare immediatamente al mandante la notizia di quanto è stato fatto per lui; tanto è ciò vero che nel Codice civile, sotto il titolo del mandato, non si legge una disposizione uguale a quella che ora commentiamo. È, invece, esattissimo quanto scrive il Vidari: obbligato il mandatario a tenere esattamente informato il mandante di tutti i fatti importanti relativi all'esecuzione dell'incarico ricevuto, egli deve anche informarlo della esecuzione del mandato, affinchè il mandante veda se il mandatario si comportò come doveva, quali diritti e doveri egli abbia verso il terzo con cui il mandatario contrattò e quali provvedimenti occorrano per salvaguardare tutte le proprie ragioni (6).

Il progetto preliminare, anche in questo caso, voleva che la notizia fosse data *col*

(1) Arg. dal citato art. 1748, Cod. civile.
(2) Cassaz. Torino in ARMELANI, nota p. 65.
(3) LAURENT, *Principii di diritto civile*, XXVIII, n. 488: c. BORSARI, op. cit., art. 1748.
(4) ARMELANI, op. cit., n. 39.
(5) ARMELANI, op. cit., n. 42.
(6) Op. cit., art. 357.

mezzo il più spedito (1); l'articolo che studiamo, dice che la notizia deve essere data *senza ritardo.*

Ad una regola riguardante il *modo*, si è, dunque, sostituita una regola riguardante il *tempo*, rimettendosi all'apprezzamento sindacabile del mandatario il ricorso ad un mezzo, piuttosto che all'altro, secondo la natura dell'affare e le esigenze di sollecitudine che esso presenta.

24. Da sua parte il mandante, ricevuto l'avviso, deve rispondere, approvando, disapprovando, dando istruzioni, secondo i casi.

Anche per questo particolare il progetto preliminare disponeva, che il committente dovesse rispondere *col mezzo più spedito;* l'art. 357 ha, invece, accordato tutto *il tempo richiesto dalla natura dell'affare e concesso dagli usi del commercio*, sanzionando, così, un precetto diverso da quello adottato all'art. 351, in cui, come abbiamo visto, si prevede il caso di non accettazione per parte del mandatario e si obbliga questi a custodire le cose ricevute, fino a che il *mandante abbia potuto dare le disposizioni opportune.*

Parole che, per non abbandonarsi all'indeterminato col danno del mandatario, noi interpretammo nel senso, che il termine entro il quale il mandante *può* dare le disposizioni opportune, abbia a misurarsi proporzionatamente alla distanza del domicilio del mandante.

Decorso l'accennato termine senza che il mandante abbia risposto, si presume la sua approvazione, ancorchè il mandatario abbia ecceduto il mandato.

Art. 358.

Il mandatario che distrae dal fine prescritto le somme ricevute per conto del mandante, è debitore dell'interesse sulle somme stesse dal giorno in cui le ha ricevute, oltre il risarcimento dei danni derivanti dall'inadempimento del mandato, e salva ogni altra azione anche penale in caso di dolo o frode.

Sommario.

25. *La responsabilità del mandatario per aver distratto dal fine prescritto le somme ricevute per conto del mandante.*

25. Il mandatario che non applica le somme a lui affidate allo scopo cui sono destinate, diventa possessore senza alcun titolo delle somme stesse dal momento che le ha ricevute, e per una giusta finzione giuridica, sino da quel giorno, è considerato debitore moroso.

Ricordando, quindi, le disposizioni dell'art. 41 del Codice commerciale, si spiega come l'articolo che stiamo esaminando dichiari il mandatario debitore degli interessi sulle somme ricevute per conto del mandante *dal giorno del ricevimento*, quando egli le abbia distratte dal fine prescritto. Nè qui finiscono le sanzioni a carico de mandatario. In causa della distrazione delle somme l'affare può essere stato compromesso, il guadagno sperato essere andato perduto; tutti questi pregiudizi debbono essere compensati dal mandatario, il quale col fatto proprio li ha cagionati; ed è così che l'art. 358 sottopone il mandatario anche all'obbligo di risarcire i danni derivati dall'inadempimento del mandato. Ancora: la distrazione delle somme può essere avvenuta in un modo che esaurisca gli estremi del reato, secondo la legge penale.

Ed ecco che l'art. 358 aggiunge le parole:

(1) Art. 417.

salva ogni altra azione, anche penale, in caso di dolo o frode.

Gli interessi dovuti dal mandatario si corrisponderanno nella misura del sei per cento (1).

L'indagine a farsi, è quella di sapere quando abbia luogo distrazione di somme *dal fine prescritto.*

E in questo argomento crediamo si possano fissare le seguenti proposizioni:

a) vi ha distrazione, se il mandatario che ha ricevute somme per impiegarle nell'interesse del mandante, le converte in uso proprio;

b) vi ha distrazione, se egli lascia quelle somme inoperose;

c) vi ha distrazione se egli, incaricato dal mandante di più affari con designazione delle somme da applicarsi a ciascuno di essi, non osserva le istruzioni e si vale delle somme medesime contro la volontà del mandante, quantunque sempre nel suo interesse;

d) vi ha distrazione, se egli, incaricato di un affare, fa uso delle somme ricevute dal mandante, ma per compiere un affare diverso, pure nell'interesse di questi;

e) vi ha distrazione se egli, incaricato di un affare e colla istruzione di valersi in certi modi determinati delle somme ricevute, compie bensì l'affare, ma applicando il denaro alla esecuzione del mandato in modo diverso da quello impostogli.

Ad evitare la responsabilità sanzionata dall'art. 358 il mandatario non può utilmente opporre che la sua maniera di agire, quantunque disforme dalla volontà del mandante, è stata vantaggiosa a quest'ultimo.

Sarebbe pericoloso permettere al mandatario di entrare in questo campo di apprezzamenti, che servirebbero a sanare le più gravi violazioni dei doveri incontrati e che, anche onesti e di buona fede, non offrirebbero mai garanzia di corrispondere agli apprezzamenti legittimi che il mandante ha diritto di fare intorno il proprio interesse (2).

Se, però, durante l'esecuzione fedele del mandato secondo gli ordini ricevuti, si verificassero fatti nuovi, i quali rendessero necessaria una spesa, e quindi un'erogazione dei fondi forniti dal committente, non prevista da questi; come se certa merce, prima esente da imposta, non si potesse asportare senza pagamento di diritti doganali, il commissionario ben potrebbe, e dovrebbe, anzi, provvedere a tali spese senza incorrere nelle comminatorie dell' articolo 358 (3).

Art. 359.

Il mandatario deve, se richiesto, esibire il mandato ai terzi coi quali contratta.

Egli non può opporre ai terzi le istruzioni separate dategli dal mandante, se non prova ch'essi le conoscevano al tempo in cui fu contratta l'obbligazione.

Sommario.

26. *L'obbligo del mandatario di dare visione del mandato ai terzi coi quali contratta.*
27. *Le condizioni sotto le quali egli può opporre ai terzi le istruzioni separate dategli dal mandante.*

26. La prima parte dell'art. 359 è molto accademica. Essa prescrive che il mandatario debba, se richiesto, esibire il mandato ai terzi coi quali contratta. Comprendiamo

(1) Cod. civ., art. 1831.
(2) Conforme: VIDARI, op. cit., art. 358: c. ARMELANI, op. cit., n. 46.
(3) VIDARI, *Corso*, I, n. 361.

benissimo che i terzi abbiano interesse di conoscere i limiti delle facoltà spettanti al mandatario; ma siccome questa ricerca è anteriore alla conchiusione dell'affare, essi hanno in loro stessi il mezzo di cautelarsi, quello, cioè, di non trattare il negozio, se non è data loro visione del mandato.

E, del resto, che cosa aggiunge il precetto della legge? Chi può impedire al mandatario, risoluto a non mostrare il mandato, di rompere le trattative? Potevasi, adunque, lasciare alle parti l'ufficio di tutelare, in questo particolare, il loro interesse coi mezzi che sono a disposizione delle medesime.

27. La seconda parte dell'articolo suppone che il mandatario abbia ecceduto nella esecuzione del mandato; che il mandante si rifiuti di ratificare l'opera di lui e che rimanendo per tal modo il mandatario responsabile in proprio (1), i terzi domandino a lui la osservanza del contratto conchiuso.

Data una tale condizione di cose, l'articolo 359 offre al mandatario una via eccezionale di scampo, permettendogli di opporre ai terzi le istruzioni separate dategli dal mandante, quando provi che essi le conoscevano *al tempo in cui fu contratta l'obbligazione.*

È un ulteriore riconoscimento *del principio* stabilito in materia civile dall'articolo 1751 (2).

I terzi invocano contro il mandatario una disposizione generale di legge, che sta a loro favore e per la quale gli eccessi nella esecuzione del mandato rimangono a carico del mandatario.

Questi, che vuole dimostrare il concorso di condizioni eccezionali, le quali debbono derogare all'accennato principio, è tenuto a darne la prova.

E, del resto, l'art. 358 è troppo esplicito nel particolare.

Esso vieta al mandatario di opporre ai terzi le istruzioni separate, *se non prova* che essi le conoscevano.

Dunque il carico della prova pesa sopra di lui.

La prova però potrà farsi con tutti i mezzi concessi dalla legge, qualunque sia il valore dell'oggetto del mandato (3).

Art. 360.

Il mandante è tenuto a somministrare al mandatario i mezzi necessarii all'esecuzione del mandato, se non vi è convenzione contraria.

Sommario.

28. *L'obbligo del mandante di procurare al mandatario i mezzi per l'esecuzione del mandato.*
29. *I diritti del mandatario che anticipa del proprio tali mezzi.*

28. Il mandato, sebbene con corrispettivo a favore del mandatario, si eseguisce sempre per uno speciale interesse del mandante.

Questi, adunque, che ha interesse alla conchiusione dell'affare, deve fornire al mandatario i mezzi necessari per riuscirvi.

L'art. 360 dice *mezzi* e non *fondi*, come era scritto nell'art. 371 del progetto preliminare; sebbene, quindi, nella maggior parte dei casi questi *mezzi* consistano in somma di denaro, pure sotto tale vocabolo si comprendono ancora altre cose, come i titoli pubblici e semi-pubblici per effettuare

(1) Cod. civ., art. 1752.

(2) Art. 1751. Il mandatario che ha dato alla parte, con cui ha contratto in tale qualità, una sufficiente notizia delle facoltà ricevute, non è tenuto ad alcuna garantia per quello che avesse operato oltre i limiti del mandato, eccetto che si fosse per ciò personalmente obbligato.

(3) Cod. comm., art. 44.

operazioni di riporto od altri contratti di borsa, merci, e quant'altro possa occorrere per la buona effettuazione del contratto (1).

Il mandatario non è mai tenuto a somministrare i mezzi per l'esecuzione del mandato, se una convenzione speciale non lo obbliga a ciò (2).

29. Tutte le volte che i mezzi per la esecuzione del mandato siano somministrati dal mandatario, questi, oltre al diritto al rimborso dei valori anticipati, avrà anche diritto all'interesse legale sei per cento sui valori stessi dal giorno della fatta somministrazione (3).

Art. 361.

La misura della provvigione spettante al mandatario per l'esecuzione del mandato si determina, in difetto di convenzione, secondo gli usi del luogo in cui il mandato viene eseguito.

Sommario.

30. *L'obbligo del mandante di corrispondere la provvigione al mandatario — Misura di essa e momento in cui è dovuta.*
31. Quid *se l'esecuzione deve effettuarsi in luoghi diversi.*

30. Abbiamo già ripetutamente affermato che la legge non presume mai gratuito il mandato commerciale; cosicchè, se non si prova la esistenza di una convenzione in virtù della quale il mandatario siasi obbligato a prestare l'opera propria senza compenso, questo è sempre dovuto e dicesi *provvigione.*

La provvigione si determina ricorrendo all'esame dei patti in proposito stipulati dalle parti e, se patto non vi fu, si determina ricorrendo agli usi del luogo in cui il mandato venne eseguito. Il legislatore ha preferito *l'uso del luogo dell'esecuzione a quello del domicilio del mandante,* nella persuasione che il mandatario sapendo, fin da quando cominciò a dare esecuzione al mandato, quale compenso ritrarrà, sia spinto ad operare con più cura e diligenza nell'interesse del mandante (4).

Rispetto, poi, al momento in cui sorge nel mandatario il diritto di chiedere la provvigione, diremo che ciò avviene allorchè il mandato è stato eseguito. Ed il mandato è eseguito, quando il contratto, che il mandatario doveva conchiudere, è perfetto, cosicchè il mandante può pretendere la prestazione da parte del terzo.

Non è necessario che l'affare conchiuso col terzo sia anche eseguito; diversamente si confonderebbe la esecuzione del mandato con quella del contratto conchiuso a mezzo del mandato.

31. Si è chiesto di qual modo possa determinarsi la misura della provvigione secondo gli usi dei luoghi, allorchè l'esecuzione del mandato si è verificata in luoghi diversi.

Taluno ha creduto che, qualora tra le diverse piazze non vi sia gran differenza, la misura della provvigione debba regolarsi secondo l'uso del luogo in cui ebbe la sua completa esecuzione.

Se, poi, questa misura sia molto differente dall'una all'altra piazza, sia equo farne la media, liquidando su questa la provvigione del mandatario (5).

Noi distinguiamo. O le varie operazioni

(1) ARMELANI, op. cit., n. 55.

(2) Contro VIDARI, op. cit., art. 360. — Egli dice che il mandatario può essere obbligato a somministrare i mezzi anche in forza degli usi locali e quando l'urgenza lo richieda ed egli sia in grado di farlo.

(3) VIDARI, op. cit., art. 1960; Codice comm., articolo 41.

(4) ARMELANI, op. cit., n. 57.

(5) ARMELANI, op. cit., n. 58.

che si compiono in luoghi diversi sono altrettanti atti o momenti di un unico contratto e allora la provvigione deve essere, ad avviso nostro, fissata in conformità dell'uso vigente nella piazza in cui il contratto si è perfezionato.

Ovvero le varie operazioni sono autonome, sebbene coordinate ad un unico fine e permesse con un solo mandato, come acquisto di merci da farsi in diverse piazze, e in tal caso ci sembra che la provvigione debba determinarsi secondo gli usi delle diverse piazze .

—

Art. 362.

Il mandatario commerciale, per le sue anticipazioni e spese, per gli interessi delle somme sborsate e per la sua provvigione, ha privilegio speciale sulle cose di ragione del mandante ch'egli detiene per l'esecuzione del mandato o che si trovano a sua disposizione nei suoi magazzini o in luogo di pubblico deposito, o delle quali egli può provare la fattagli spedizione col possesso legittimo della polizza di carico «sola» o «prima» o della lettera di vettura.

I crediti suddetti sono preferiti ad ogni altro credito verso il mandante o verso il venditore rivendicante, ancorchè le anticipazioni o le spese siano fatte prima o dopo che le cose sono pervenute in possesso del mandatario.

Il mandatario che ha comprato merci per conto del mandante ha privilegio anche per il prezzo pagato, se le merci si trovano a sua disposizione nei suoi magazzini o in luogo di pubblico deposito.

In caso di fallimento del mandante, il privilegio del mandatario sulle cose comprate per di lui conto si esercita secondo le disposizioni del capo III, titolo IV, libro terzo del presente Codice.

Se le cose appartenenti al mandante sono state vendute dal mandatario, il privilegio si esercita sul prezzo.

Sommario.

32. *Il privilegio accordato al mandatario — Sua ragione — Persone alle quali compete.*
33. *Titoli pei quali compete.*
34. *Cose che colpisce.*
35. *Grado che gli spetta.*
36. Quid *del fallimento del mandatario.*

32. Il Codice del 1865 il quale, come è noto, non parlava del mandato commerciale, accordava privilegio al commissionario incaricato di comprare o di vendere, purchè in questo ultimo caso le merci fossero spedite da altra piazza (1).

La legge attuale ha regolato questo importantissimo punto della commissione e del mandato, in genere, con criteri più larghi e più pratici.

Considerando, giustamente, che il commercio ha il massimo interesse di eccitare

(1) Art. 73 e 74.

colla promessa di serie garanzie le persone ausiliarie, commissionari e mandatari, a prestare l'opera loro, e che queste persone, d'altronde, si adopreranno con tanto maggiore zelo alla conchiusione degli affari commerciali, quanta maggiore sicurezza avranno di essere rimborsate delle spese che incontrano e delle provvigioni loro dovute, il legislatore, introducendo nel nuovo Codice un titolo apposito pel mandato commerciale, in questo titolo ha accordato il privilegio al mandatario commerciale in genere, senza riferirsi a quel solo che abbia incarico di comprare o di vendere, senza porre la condizione che le merci siano a lui inviate da altra piazza; con che sono state tolte di mezzo distinzioni e limitazioni che nuocevano alla fiducia e alla attività mercantile.

Or bene, questo privilegio si estende anche al commissionario; tale è stato l'avviso degli interpreti (1), tale è stato lo spirito della nuova legge: tale è il significato razionale che può attribuirsi alla soppressione degli articoli 73 e 74 del Codice passato, nel titolo della commissione.

Alcune legislazioni ammettono al godimento del privilegio pur quegli che, con moneta od effetti di commercio, fornì al commissionario le somme necessarie alle anticipazioni, ai prestiti ed alle spese da questi fatte per eseguire la commissione. E il Vidari trova lodevole tale novità, perchè alletta maggiormente ad affidare i propri capitali ai commissionari, mette questi meglio in grado di rispondere alla fiducia dei mandanti, compensa chi ha dato il mezzo al commissionario di eseguire la commissione e non pregiudica il committente (2).

33. Il privilegio accordato al mandatario garantisce i seguenti titoli di credito:

a) le anticipazioni fatte al mandante, così prima, come contemporaneamente e dopo che le cose, sulle quali il privilegio si esercita, siano pervenute in possesso del mandatario;

b) le spese incontrate, colla stessa larghezza;

c) gli interessi delle somme sborsate;

d) la provvigione;

e) il prezzo pagato per l'acquisto di merci nell'interesse del mandante (3).

34. Le cose sulle quali il commissionario può esercitare il privilegio di cui parliamo, sono quelle di proprietà del mandante e che lo stesso mandatario detiene per l'esecuzione del mandato, ovvero che si trovano a sua disposizione nei suoi magazzini o in luogo di pubblico deposito, ovvero delle quali egli può provare la fattagli spedizione col possesso legittimo della polizza di carico, sola o prima, o della lettera di vettura.

Non è, dunque, più possibile la questione che sorgeva sotto l'impero del Codice passato, il cui art. 73, limitando il privilegio *sul valore delle merci spedite*, lasciava dubbio se esso potesse esercitarsi sulle sole cose in contemplazione delle quali il credito del commissionario era sorto, ovvero anche su altre cose spedite dal committente, ma non facenti parte di quella commissione cui si riferiva il credito.

L'attuale art. 362 contempla oltre le cose detenute per l'esecuzione del mandato, anche *quelle che si trovino a sua disposizione* (del commissionario) ecc.; ed appunto per ciò abbiam detto che la questione non è più possibile.

Se, poi, le cose appartenenti al mandante sono state vendute dal mandatario, il privilegio si esercita sul prezzo, sempre che questo esista ancora presso il mandatario o di esso possa avere egli la libera disponibilità, giacendo in deposito presso alcuna persona od alcun istituto (4).

(1) VIDARI, op. cit., art. 362; ARMELANI, op. cit., n. 63.

(2) *Corso*, I, n. 42.

(3) In sostanza sono i titoli riconosciuti del Codice civile agli articoli 1753 e 1755.

(4) VIDARI, op. cit., art. 362.

35. Dice l'articolo 362 che il credito del mandatario è preferito ad *ogni altro credito verso il mandante:* dunque anche a tutti gli altri crediti privilegiati.

Esso, quindi, ha il primo grado e vince tutti. Ma vi è di più. Questo credito è preferito ad ogni altro anche *verso il venditore rivendicante;* cosicchè, scrive il Vidari, il venditore, le cose del quale il mandante avesse spedite al mandatario, non potrebbe rivendicarle, ma dovrebbe permettere che il mandatario si pagasse prima sopra di esse, fino alla completa estinzione del proprio credito (1).

36. Nell'articolo in esame non si parla di privilegio da accordarsi nel caso di fallimento del mandatario; quindi, nel silenzio della legge, trattandosi di una disposizione di stretta interpretazione, non sarà permesso invocare gli usi mercantili locali o speciali della piazza in cui venne esercitato il mandato, ma solo potrà ricorrersi alle disposizioni del Codice civile in materia di privilegio, sempre che, ben s'intende, non sia il caso di invocare le disposizioni del titolo IX del libro II, Cod. comm. (2).

Art. 363.

Per esercitare il diritto indicato nell'articolo precedente, il mandatario deve far notificare giudizialmente al mandante la nota delle somme che gli sono dovute, con intimazione di farne pagamento entro tre giorni, e coll'avvertimento che, in difetto, si procederà alla vendita delle cose soggette al privilegio.

Il mandante può fare opposizione con citazione a udienza fissa, notificata entro lo stesso termine.

Se il mandante non ha residenza o domicilio eletto nel luogo di residenza del mandatario, il termine per la opposizione è aumentato secondo le disposizioni dell'articolo 147 del Codice di procedura civile.

Trascorso il termine o rigettata l'opposizione, il mandatario può, senz'altra formalità, far vendere le cose suddette secondo le disposizioni dell'articolo 68.

Sommario.

37. *Condizioni per l'esercizio del diritto accordato al mandatario dall'articolo* 362.
38. *Le opposizioni per parte del mandante.*
39. *La procedura da osservarsi dal mandatario, se opposizione non è stata sollevata o fu respinta.*

37. Il mandatario che intende esercitare il privilegio accordatogli dall'art. 362, deve giudizialmente e, cioè, a mezzo d'usciere, notificare al mandante la nota delle somme che gli sono dovute.

Tale atto di notificazione dovrà contenere il precetto di pagare entro tre giorni e l'avvertimento che, in difetto, si procederà alla vendita delle cose soggette al pegno.

Che se il privilegio si esercitasse sul prezzo di merci vendute, dovrebbesi dare avvertimento che, decorsi infruttuosamente i tre giorni, si farà uso del denaro costituente il prezzo della vendita, sino alla concorrenza del credito professato.

Il detto avviso, per regola, si notificherà al domicilio reale del mandante; se, però, questi ha eletto un domicilio speciale nel

(1) Op. cit., art. 362.

(2) ARMELANI, op. cit., n. 74.

luogo di residenza del mandatario, potrà la notificazione esser fatta anche al domicilio speciale.

Posto che il mandante, dopo l'accennata intimazione, paghi, la procedura naturalmente non ha più seguito.

38. Ma può accadere che esso, a ragione o a torto, creda di poter sollevare eccezioni contro le pretese del mandatario: in tal caso, nel detto termine di giorni tre, egli deve sollevare opposizione, la quale conterrà i motivi su cui si fonda, dovrà essere notificata, pure giudizialmente, ossia a mezzo d'usciere, al domicilio reale o al domicilio eletto del mandatario (1), e porterà la citazione di questi a comparire dinanzi al giudice *a udienza fissa* (2) per discutere la opposizione.

Se, però, il mandante non ha residenza o domicilio eletto nel luogo di residenza del mandatario, il termine per l'opposizione è aumentato secondo le disposizioni dell'articolo 147 del Codice di procedura civile.

L'Armelani (3) si propone il dubbio se il termine per la detta opposizione possa essere abbreviato a norma dell'art. 154 della procedura civile e ciò, perchè quest'articolo non è espressamente richiamato nella disposizione che esaminiamo.

Ma il precetto contenuto nell'articolo 154 è comune a tutte le domande giudiziali che presentino carattere d'urgenza.

Data questa, esso è sempre applicabile, senza bisogno di un esplicito richiamo.

Del resto nell'art. 876 si dichiara estensibile quel precetto alle cause commerciali. Cosa può occorrere di più?

39. Quando la sentenza pronunciata sulla opposizione è passata in cosa giudicata, ovvero è stata dichiarata provvisoriamente eseguibile (4) e nell'uno e nell'altro caso respinge l'opposizione promossa dal mandante, ovvero quando nel termine dei tre giorni opposizione non è stata sollevata, il mandatario continua la sua procedura, facendo vendere le cose del mandante colpite dal privilegio coll'osservanza delle forme prescritte dall'art. 68: tra le quali notiamo l'obbligo di dare pronta notizia al mandante (senza bisogno del ministero d'usciere, ma con qualunque altro mezzo sicuro) della vendita eseguita e del risultato ottenutone.

Se il privilegio si eserciti sul prezzo di merci alienate, il mandatario dovrà dar notizia al mandante di essersi attribuito e di aver convertito in sua disponibilità tanta parte del prezzo, quanto basta ad estinguerne il credito nella somma portata dall'avviso notificato in conformità di quest'articolo.

Art. 364.

Se più mandatari sono designati nello stesso atto e non è dichiarato che debbano operare congiuntamente, essi si reputano incaricati di operare l'uno in mancanza dell'altro secondo l'ordine nel quale il loro nome è indicato nell'atto di nomina.

Se è dichiarato che i mandatari debbano operare congiuntamente, e il mandato non viene accettato da tutti, quelli che accettano, si reputano autorizzati ad eseguirlo, qualora costituiscano la maggioranza dei nominati.

L'obbligazione di più mandatari commerciali è solidaria.

Sommario.

39 bis. *I poteri di più mandatari nominati nello stesso atto.*

(1) Arg. dall'art. 140, proc. civile.

(2) Non occorrevano le parole *a udienza fissa*, mentre, per l'articolo 876 del Cod. comm., tutte le cause commerciali si promuovono col procedimento sommario.

(3) Op. cit., n. 78.

(4) Art. 409, proc. civile.

39*bis*. Quando più persone siano deputate alla esecuzione di un incarico, il Codice commerciale, applicando in parte e in parte variando, una massima già adottata dal Codice civile per l'amministrazione della società (1), presume che il mandante abbia voluto deputarle in modo successivo, di guisa che ciascun mandatario sia autorizzato ed obbligato a prestare l'opera propria soltanto in mancanza degli altri mandatari che lo precedono.

Tale presunzione, però, cessa, allorquando nell'atto di nomina, che può essere distinta dal mandato, sia dichiarato che i mandatari debbono operare congiuntamente (2).

In quest'ultimo caso, verificandosi che il mandato non venga accettato da tutti i nominati, quelli che accettano rimangono autorizzati ad eseguire l'incarico, se costituiscono la maggioranza degli eletti.

Diversamente non potranno invocare ragioni di urgenza per legittimare un'opera che è esplicitamente vietata dall'articolo che esaminiamo (3).

Costituiti i mandatari senz'obbligo di operare congiuntamente e quindi col solo incarico eventuale successivo pel secondo ed ulteriori chiamati, quelli tra essi che non abbiano avuta occasione di prestare i loro servigi al mandante, non possono pretendere la provvigione, la quale è il corrispettivo dell'opera del mandatario.

Art. 365.

Oltre i casi preveduti nel Codice civile, il mandato si estingue:

1° Per il matrimonio della donna commerciante che ha dato o ricevuto il mandato, se non viene autorizzata a continuare l'esercizio del commercio secondo le disposizioni dell'articolo 13;

2° Per la rivocazione dell'autorizzazione all'esercizio del commercio concessa alla moglie o al minore che ha dato o ricevuto il mandato.

Art. 366.

Se l'esecuzione del mandato è interrotta per rivocazione del mandante o per rinuncia del mandatario, senza giusta causa, si fa luogo al risarcimento dei danni.

Se è interrotta per la morte del mandante o del mandatario, il compenso di questo si determina in proporzione di ciò che gli sarebbe stato dovuto per l'esecuzione completa.

Sommario.

40. *L'obbligazione solidaria dei più mandatari.*
41. *Le cause estintive del mandato commerciale secondo i principii di diritto, il Codice civile e il Codice di commercio.*
42. *In ispecie: cause derivanti dai principii di diritto.*
43. *In ispecie: cause portate dal Codice civile.*
44. *In ispecie: cause portate dal Codice commerciale.*

(1) Art. 1721.

(2) Come avviene per l'art. 1722, Cod. civ.

(3) Contro: ARNELANI, op. cit., n. 81; VIDARI, op. cit., art. 364.

40. I più mandatari commerciali, dice l'art. 364, sono obbligati in solido. Questa dichiarazione è oziosa ed incompleta.

Oziosa, perchè sta scritto nell'art. 40 del Codice che i condebitori, nelle obbligazioni commerciali, si presumono tenuti in solido, se non vi è convenzione contraria; incompleta, perchè volendosi accentuare questo principio nello speciale tema del mandato, non si dovevano dimenticare i più mandanti che dànno incarico per un affare comune.

È vero che ciò è esplicitamente sanzionato nell'art. 1256 del Codice civile. Ma il fatto di avere l'articolo che esaminiamo accennato solo ai più mandatari, può lasciar presumere che pei mandanti abbiasi voluto derogare al principio contenuto nella legge civile e alla regola dell'art. 40, Codice commerciale.

Il che, crediamo, non sarà stato certamente nelle intenzioni del legislatore.

41. Per conoscere quali cause abbiano virtù di estinguere il mandato commerciale, non basta interrogare il Codice di commercio; conviene ancora ricorrere al Codice civile e, ricordando il disposto dell'art. 3 delle massime generali che precedono quest'ultimo, invocare eziandio i principii di diritto.

Possiamo, dunque, sin d'ora stabilire, che il mandato commerciale cessa per cause che derivano da tre fonti diverse:

a) i principii generali di diritto;

b) il Codice civile;

c) il Codice commerciale.

Le cause della prima specie sono:

La decorrenza del termine; l'avveramento della condizione risolutiva; la risoluzione del diritto nel concedente; il compimento dell'affare o l'impossibilità di effettuarlo.

Sono cause della seconda specie: la rivocazione per parte del mandante; la rinunzia per parte del mandatario; la morte del mandante o del mandatario; il fallimento del mandante o del mandatario; la interdizione del mandante o del mandatario; l'inabilitazione del mandante o del mandatario, se oggetto del mandato siano atti che essi non potrebbero fare direttamente senza l'assistenza del curatore.

Le cause, infine, della terza specie sono: il matrimonio della donna commerciante che ha dato o ricevuto il mandato, se non viene autorizzata a continuare l'esercizio del commercio secondo le disposizioni dell'art. 13, Codice commerciale; la revocazione dell'autorizzazione all'esercizio del commercio concessa alla moglie o al minore che ha dato o ricevuto il mandato.

Di un'altra causa ci parrebbe avesse dovuto far cenno la legge positiva; ma di ciò diremo fra poco.

A taluno è piaciuto, argomentando dalla urgenza del traffico, di sostenere che molte delle cause estintive contemplate dal Codice civile debbano applicarsi, con parecchie limitazioni, in tema di mandato commerciale.

Noi crediamo che ciò sia, non interpretare, ma aggiungere alla legge. L'art. 365 che esaminiamo dice: *oltre i casi preveduti nel Codice civile il mandato si estingue*, ecc.; dunque i casi preveduti nel Codice civile si debbono considerare come virtualmente trascritti nel Codice commerciale, e le sole derogazioni premesse sono quelle che risultano dal successivo art. 366 dello stesso Codice commerciale.

42. Abbiamo già accennato alle cause estintive che derivano dai principii generali del diritto. Si è indicata per prima la decorrenza del termine. Vi sono certi affari di carattere continuativo che possono essere affidati ad una persona per un tempo determinato: come acquistare combustili a scopo di rivendita, sorvegliare certi lavori.

Spirato il termine pel quale l'incarico è affidato, il mandato cessa.

Poi viene la condizione risolutiva. Ad esempio: accetto il mandato, ma se sarò nominato deputato o senatore, intendo che questo incarico cessi, non potendo

più in tale evenienza attendere ai vostri affari (1).

In terzo luogo: la risoluzione del diritto nel concedente o, come potrebbesi dire per la specie, la cessazione dei poteri del mandante.

Suppongasi che il tutore nell'interesse del pupillo abbia costituito un mandatario per certe incombenze del patrimonio; se egli cessa dall'ufficio, col suo potere finisce anche quello del mandatorio.

Infine si è accennato al compimento dell'affare. L'affare, rispetto alla cessazione del mandato, si considera compiuto, quando il mandatario ha fatto ciò che a lui si era chiesto sebbene le conseguenze della esecuzione *compiuta* del mandato, quali il mandante attendeva, non si siano verificate.

Il mandatario ha trovato la somma che il mandante domandava e, alle condizioni da lui desiderate; il mandato è finito.

43. Veniamo alle cause contemplate dal Codice civile.

Troviamo, innanzi tutto, la revocazione fatta dal mandante. Si comprende come il mandante debba, per principio, essere libero di licenziare il mandatario, tutte le volte che egli non abbia più fiducia in lui o per qualsivoglia altra ragione creda del suo interesse così sospendere la esecuzione dell'affare progettato, come affidarla ad altri. L'art. 1758 del Codice civile dichiara che il mandante può, quando vuole, revocare il mandato e costringere il mandatario a restituirgli lo scritto che lo comprova.

E questo, tanto se il mandatario presti l'opera sua gratuitamente, come se riceva un corrispettivo (2).

Anzi la revoca può essere non solo esplicita, ma anche implicita.

Così la nomina di un nuovo mandatario per lo stesso affare, produce la rivocazione del mandato conferito al precedente dal giorno in cui fu a questi notificata (3).

Sarebbe, pure, compresa in questa revoca implicita la nomina a mandatario speciale per un determinato affare, quando questo fosse compreso negli uffici precedentemente affidati ad un mandatario generale, perchè la specie deroga al genere.

Il contrario dovrebbe dirsi nel caso opposto, pel principio che *lex specialis per generalem non abrogatur*. Siccome, però, in commercio l'opera del mandatario si presta, per regola, a titolo oneroso, così si è dovuto riconoscere che difficilmente si troverebbero persone le quali volessero applicare la loro attività all'esecuzione d'incarichi commerciali, se ad ogni istante, e senza giusta causa, il mandante potesse revocare il mandato.

E questa considerazione spiega la deroga portata dall'art. 366 all'art. 1758, Cod. civile.

È scritto nel primo che se l'esecuzione del mandato è interrotta per revocazione del mandante, senza giusta causa, si fa luogo al risarcimento dei danni.

Tutte le volte, adunque, che il mandato commerciale abbia avuto principio di esecuzione (giacchè solo in tale ipotesi può spiegarsi la parola *interrotto*) e il mandante abbia revocato l'incarico, e la competente autorità giudiziaria abbia riconosciuto che non vi aveva *giusta causa* per revocare, il mandatario potrà pretendere il risarcimento dei danni, in quella misura che il magistrato determinerà conformemente alle prove che esso mandatario sarà per dare.

La rivocazione del mandatario notificata soltanto a questi, non può opporsi ai terzi, i quali, ignorandola, hanno agito in buona fede con esso, salvo al mandante il regresso contro il mandatario (4).

Ed ora alla rinunzia per parte del mandatario.

Nessuno può essere costretto a compiere un fatto, contro sua volontà.

(1) BORSARI, op. cit., n. 1108.

(2) Argomento dall'art. 1737 in relazione al 1758, Cod. civile.

(3) Cod. civ., art. 1760.

(4) Cod. civ., art. 1759.

Il mandatario deve potere, quando gli piaccia, deporre il mandato.

Senonchè, il momento e le condizioni nelle quali la rinunzia avviene, possono essere tali, che dalla rinunzia stessa il mandante risenta pregiudizio.

Orbene: il Codice civile distingue secondo che il mandatario, in questi casi, avrebbe o non avrebbe potuto continuare nell'esercizio del mandato senza *notevole suo danno*.

Nella seconda ipotesi non compete al mandante diritto alcuno; nella prima, invece, egli può pretendere che il mandatario lo tenga indenne del pregiudizio cagionato dalla rinunzia (1).

Il Codice di commercio, all'articolo 366, distingue pure, ma con un criterio che, ad avviso nostro, non coincide con quello adottato dalla legge civile.

Infatti l'art. 366 dispone, che se l'esecuzione del mandato è interrotta per rinuncia del mandatario, *senza giusta causa*, si fa luogo al risarcimento dei danni.

In posto, dunque, della formola, *senza notevole suo danno*, è collocata l'altra: *senza giusta causa*, diversa dalla prima per comprensione, giacchè il *notevole danno* si deve sempre riferire ad una perdita patrimoniale, mentre la *giusta causa* di rinunciare il mandato può collegarsi ad un semplice interesse morale, come la ripugnanza di prestare l'opera propria ed avere rapporti con una persona che si è macchiata di azioni disonorevoli e tali da toglierle la pubblica stima; ovvero può consistere nella convenienza di tutelare la propria sicurezza personale, come se, per insorte divergenze, il mandante avesse minacciato il mandatario.

Anche in questo argomento, adunque, come per la revocazione, l'art. 366 del Codice commerciale ha portata deroga all'articolo 1761 del Codice civile.

Perchè, poi, il mandante, verificatasi l'assenza della giusta causa, sul qual punto deciderà il magistrato, possa ottenere la condanna del mandatario al risarcimento del danno, conviene che la rinunzia sia avvenuta dopo che l'esecuzione del mandato era incominciata: e, anche in questo caso, la misura del risarcimento (che sarà, pure, determinata dal giudice) si troverà in relazione alla misura del pregiudizio di cui lo stesso mandante fornirà la prova.

Altra causa di estinzione del mandato contemplata dal Codice civile, è la morte, così del mandante, come del mandatario.

Intorno a ciò non occorre insistere; per la morte del mandante applicasi la massima: *extinctum est mandatum finita voluntate;* e per quella del mandatario, basti osservare che, verificandosi un tale avvenimento, cessa di esistere la persona nella quale il mandante aveva riposta la sua fiducia; fiducia che non si trasmette agli eredi, come i diritti e le obbligazioni.

Notiamo soltanto, che la legge considera valido tutto quanto il mandatario abbia fatto in nome del mandante nel tempo in cui ignorava la morte di lui, se i terzi coi quali egli ha contrattato erano in buona fede (2) se, cioè, essi pure credevano il mandante ancora in vita; principio questo che si estende anche alle altre cause estintive del mandato (3).

Se la morte del mandante o del mandatario avvenne quando l'esecuzione del mandato era cominciata, il compenso dovuto o allo stesso mandatario o agli eredi suoi, si determinerà in proporzione di ciò che gli sarebbe stato dovuto per l'esecuzione completa.

Successivamente abbiamo indicato il fallimento del mandante o del mandatario.

Basta pensare che il fallito, dalla data della sentenza dichiarativa del fallimento, è privato del diritto di amministrare i suoi beni (4), per comprendere come da tale

(1) Art. 1761.
(2) Cod. civ., art. 1762.
(3) Art. 1762 detto.
(4) Cod. comm., art. 699.

giorno debba ancora cessare il mandato da lui conferito ad altri, o a lui conferito da altri. Si noti però, che il mandato accordato dal fallito si estingue bensì, ma unicamente per quanto riguarda i di lui interessi patrimoniali, rimanendo produttivo di effetti giuridici per tutte le altre azioni che il fallito conserva integre in quanto riflettono i suoi diritti personali, e tra questi, certamente, la difesa della sua capacità, colpita dalla sentenza dichiarativa del fallimento, e ciò mediante l'opposizione (1).

La semplice decozione non estingue il mandato; essa non è esplicitamente contemplata dalla legge, e del resto è un fatto incerto e da non potersi definire rispetto al momento in cui si verifica (2).

Passiamo all'interdizione del mandante o del mandatario.

L'interdetto è assolutamente incapace di esercitare i propri diritti: esso è privo della facoltà di amministrare e si trova nello stato di tutela (3). È chiaro che, sopravvenendo tale assoluta incapacità, deve cessare il mandato o ricevuto o conferito.

L'estinzione del mandato, poi, si verificherà nel giorno stesso della sentenza che ha pronunciata l'interdizione (4).

Ultima causa contemplata dal Codice civile è la inabilitazione del mandante o del mandatario, quando oggetto del mandato siano atti che non si potrebbero fare direttamente senza l'assistenza del curatore (5); e questo perchè l'inabilitato rimane capace di compiere da solo tutti gli atti che non eccedono la semplice amministrazione ed ha bisogno dell'assistenza del curatore unicamente per gli atti di disposizione (6).

44. Diciamo ora, e per ultimo, delle cause che portano cessazione del mandato in virtù di un esplicito disposto del Codice commerciale. L'art. 365 indica per prima: il matrimonio della donna commerciante che ha dato o ricevuto il mandato, se non viene autorizzata a continuare l'esercizio del commercio secondo le disposizioni dell'art. 13. Si suppone che la donna commerciante abbia dato od accettato mandato riferibilmente al commercio che esercita. Ora, se essa contrae matrimonio, non può continuare nel traffico senza l'autorizzazione del marito (7); e se questi non accorda l'autorizzazione, cessa il commercio della moglie e con esso il mandato ricevuto o conferito in contemplazione di quel traffico.

La causa di cui parliamo sarà operativa dal giorno del matrimonio.

In secondo luogo l'articolo 365 indica la rivocazione dell'autorizzazione all'esercizio del commercio concessa alla moglie o al minore che ha dato o ricevuto il mandato.

Anche qui si suppone che la moglie e il minore autorizzati abbiano accettato o conferito mandato in contemplazione del traffico da essi esercitato.

Venendo meno la capacità di continuare nell'esercizio di quel commercio, cade, pure, il mandato che ha carattere di accessorietà.

La revoca dell'autorizzazione al minore e alla donna maritata produce effetto da momento che sono state eseguite le pubblicazioni imposte dall'art. 15 del Codice commerciale.

Da questo momento, quindi, cesserà il mandato, salvo il disposto dell'ultimo capoverso dello stesso art. 15, in cui è detto che *la rivocazione non pregiudica i diritti dei terzi, neppure per le operazioni in corso.*

Innanzi di prendere in esame le singole cause che producono cessazione del mandato commerciale, noi esternammo l'avviso che di una fra esse avesse indebitamente

(1) Cassaz. Firenze, 22 febbraio 1886 (*Eco di giurisprudenza commerciale*, x, n. 10).
(2) BORSARI, op. cit., pag. 1108.
(3) Cod. civ., art. 329.
(4) Cod. civ., art. 328.
(5) Cod. civ., art. 379.
(6) Cod. civ., art. 379.
(7) Cod. comm., art. 13.

taciuto la nostra legge positiva e ci riserbammo di indicarla.

Essa consiste nel matrimonio della donna non commerciante. Una donna nubile, senza intraprendere un vero e proprio commercio, può compiere un atto isolato che abbia carattere commerciale o determinarsi a compierlo col mezzo d'un mandatario.

Una donna nubile, senza dedicarsi all'esercizio di uno speciale traffico, può accettare un mandato, il cui oggetto consista in una operazione commerciale. Suppongasi che alla concessione, nel primo caso e alla accettazione nel secondo, del mandato, segua il matrimonio della mandante o della mandataria.

Non è l'ipotesi prevista dall'articolo 365, poichè esso suppone il *matrimonio della donna commerciante;* pur tuttavia è indubitato che il matrimonio della mandataria deve produrre cessazione del mandato pel disposto dell'art. 1743 del Codice civile e il matrimonio della mandante deve produrla pure, tutte le volte che oggetto della procura sia uno degli atti contemplati dall'art. 134 dello stesso Codice civile.

Dovremo, dunque, conchiudere che il mandato può cessare pel matrimonio della mandante non commerciante, se oggetto dell'incarico è un atto compreso nell'articolo 134 del Codice civile, e cessa sempre pel matrimonio della mandataria, parimente, non commerciante.

Non vi è, poi, bisogno di dire che cessazione non avrà luogo, se il marito della mandante autorizzerà la moglie a termini dell'art. 134 e se il marito della mandataria darà simile autorizzazione in conformità dell'art. 1740.

—

SEZIONE II.

Degli institori e dei rappresentanti.

Sommario.

45. *La institoria nelle leggi che hanno preceduto il Codice attuale e nel Codice di commercio vigente.*

45. Nel Codice francese, nel sardo e nell'italiano 1865, non trovasi articolo il quale riguardi gli institori.

La Commissione compilatrice del progetto preliminare di nuovo Codice commerciale, considerando che la institoria costituisce la più estesa forma di mandato commerciale e che gli institori, appunto per ciò, hanno generalmente facoltà di compiere tutti gli atti che provveder debbono allo svolgimento dell'intera azienda cui sono preposti, credette opportuno introdurre nella nuova legge alcune disposizioni, le quali regolassero le importanti funzioni commerciali derivanti dall'institoria, e risolvessero le gravi controversie che non di rado eran sorte rispetto all'indole dei rapporti nascenti da un tale contratto e alle conseguenze degli atti in dipendenza di esso avvenuti. In ispecie si trovò opportuno dare norma: *a*) sulla pubblicazione della procura commerciale; *b*) sulla responsabilità del preponente pei fatti ed obbligazioni dell'institore, specialmente se il mandato sia impartito da più persone o da una società commerciale; *c*) sulla facoltà nel preponente di limitare il mandato dell'institoria; *d*) sul modo di nominare l'institore e cioè, se debba ammettersi solo l'espressa od anche la tacita preposizione; *e*) sulle responsabilità normali dell'institore e su quelle che eventualmente può incontrare; *f*) sulle formalità da osservarsi per la revoca del mandato espresso; *g*) sulla condizione da farsi ai rappresentanti di case commerciali o società estere che trattano e conchiudono abitualmente in nome e per conto di esse nel regno gli affari appartenenti al loro commercio.

Non seguiremo ora la institoria in tutte

le fasi per le quali è passata durante i lavori di preparazione dell' attuale Codice commerciale. Ci basti notare che questo ha rotto il silenzio serbato troppo rigorosamente dalle leggi precedenti ed ha all'institoria dedicata la speciale sezione di cui prenderemo ora in esame particolareggiato gli articoli.

Art. 367.

È institore colui che viene preposto all'esercizio del commercio del preponente nel luogo dove questi lo esercita o in luogo diverso.

Sommario.

46. *Principii generali intorno la institoria — Caratteri di tale contratto — Chi può nominare e chi può essere nominato institore.*
47. *Se l'institore sia, per tale qualità, commerciante.*

46. L'articolo di cui imprendiamo l'esame ha creduto opportuno di dare la definizione dell'institoria; senonchè sembra a noi che il legislatore, una volta entrato in tale campo dottrinale delle definizioni, non abbia osservato scrupolosamente i precetti che queste governano. In primo luogo non pare esatto qualificare institore, il *preposto all'esercizio del commercio del preponente;* potendo, ad esempio, l'institore essere nominato dal tutore pel commercio del minorenne. Poi costituiscono una sovrabbondanza ingiustificata le parole dell'art. 367: *nel luogo dove questi* (il preponente) *lo esercita* (il commercio) o in luogo diverso, perchè, come osserva l' Armelani (1), dal momento che non si fa distinzione fra il luogo dove il preponente esercita il commercio e gli altri luoghi in cui può essere inviato l'institore, è inutile introdurre la distinzione stessa nella definizione. Infine, a scolpire la vera figura dell'institore facendo rilevare la differenza specifica che passa tra questo ausiliare del traffico e un altro di cui parleremo in seguito, e cioè, il commissionario, sarebbe, forse, stato bene aggiungere che l'institore agisce per conto e in nome del preponente. Queste osservazioni premesse, noi definiremmo institore: colui che viene preposto all'esercizio del commercio d'altri e agisce in tale qualità per conto e in nome della persona cui tale commercio appartiene.

L'ufficio dell'institore diversifica molto da quello del commesso, quantunque praticamente spesso avvenga che l' institore abbia cominciato prestando l'opera di semplice commesso, con attribuzioni affatto subordinate, e solo a grado a grado ed a misura che più ha saputo meritarsi la fiducia del principale, sia riuscito ad essere considerato da questi come un generale procuratore. Al commesso vengono affidati incarichi speciali e limitati, di guisa che egli, più che tener le veci del principale, lo coadiuva col suo lavoro; all' institore, invece, si conferiscono attribuzioni più estese e di molto maggiore importanza, tanto che egli rappresenta veramente il principale nel negozio, nello stabilimento, nell' impresa commerciale alla quale è preposto. In virtù di questa rappresentanza predomina nell'institore il mandato alla locazione d'opera e l'institore viene considerato mandatario anzichè semplice locatore di opera. Anzi l'institore è il mandatario commerciale munito di maggiori poteri, giacchè mentre il mandatario, in genere, può essere incaricato di un affare speciale, la preposizione abbraccia d'ordinario un ramo di commercio e l'institore ha sempre un mandato generale per esercitarlo.

(1) Op. cit., n. 113.

Tutti coloro che possono esercitare il commercio, i loro legittimi rappresentanti o i loro procuratori muniti di sufficiente mandato, possono nominare institori; quindi tale facoltà si estende ai minori e alle donne maritate debitamente autorizzati all'esercizio di traffico (1), nonchè alle società commerciali (2). Perchè l'institore opera in nome e conto del preponente e, come vedremo fra poco, impegna soltanto questi verso i terzi, qualunque persona, anche incapace di commerciare e di amministrare i propri beni, dovrebbe potere assumere una tale qualità. Ciò non di meno, secondo alcuni Codici, chi non ha la capacità, a termini delle leggi civili, per rappresentare un terzo ed obbligarsi per lui, non può essere institore (3). Il nostro Codice civile dicendo che il minore emancipato può essere eletto mandatario e che la moglie non può accettare mandato senza l'autorizzazione del marito (4), ne persuade come non possano avere qualità di institore: il minore non emancipato e la donna maritata senza il consenso del marito. Non diciamo i minori non autorizzati al commercio, perchè gli atti che debbono essere compiuti a mezzo della preposizione institoria sono commerciali pel solo preponente e non pel preposto, il quale non ha scopo di lucro diretto alla speculazione commerciale per mezzo di capitali destinati alla riproduzione, ma è soltanto strumento alle intenzioni di lucro e allo scopo di speculazione, per cui lo stesso preponente impiega capitali e paga l'opera di un preposto. Inapplicabile, è, adunque, la disposizione degli articoli 9 e 10 del Codice commerciale (5). Sono inoltre, incapaci gli interdetti e i falliti; infine gli inabilitati, se oggetto dell'institoria siano atti che non si possano fare direttamente senza l'assistenza del curatore (6). Avvertasi, poi, che possono essere nominati dalla stessa persona più institori ad un medesimo oggetto e che un institore solo può essere nominato da più proponenti congiuntamente e con incarico di dirigere un solo stabilimento od una sola impresa nell'interesse di tutti.

Dall'institoria emergono due azioni, *directa et contraria mandati*, colle quali l'uno dei contraenti esige dall'altro l'adempimento dei suoi obblighi (7). Gli obblighi dell'institore, esclusi quelli specialmente contemplati da articoli del Codice di commercio, che tra poco esamineremo, sono i seguenti:

a) rendere il conto della gestione tenuta;

b) versare al preponente il danaro di sua proprietà e riscosso in sua rappresentanza, pagando gli interessi delle somme che ha impiegate a proprio uso dalla data del fattone impiego, e gli interessi di quelle di cui è rimasto in debito, dal giorno della costituzione in mora (8);

c) eseguire l'incarico sino a che il mandato sia mantenuto, sotto pena del rifacimento dei danni (9);

d) rispondere del dolo e della colpa commessi nell'esecuzione del mandato (10). La responsabilità dell'institore riguardo alla colpa, di regola, è maggiore di quella che pesa sugli altri mandatari non commerciali, e ciò perchè l'institore, salve possibili eccezioni, è stipendiato (11);

e) non sostituire altri a sè, senza il permesso del preponente. Quando, però, si dice che l'institore non può di sua autorità sostituire altri a sè, si intende che egli non ha potere di trasferire in altre persone, perchè lo esercitino in vece sua,

(1) Cod. comm., art. 9 e 13.
(2) Cod. comm., art. 8.
(3) VIDARI, *Corso*, 1-237.
(4) Cod. civ., art. 1743.
(5) CALUCI, op. cit., n. 117. Contro: BOLAFFIO, *Codice commentato*, vol. I, pag. 178.
(6) Cod. civ., art. 1757.
(7) VOET, *ad Pandec.*, III, p. 108.
(8) Cod. civ., art. 1750.
(9) Cod. civ., art. 1745.
(10) Cod. civ., art 1746.
(11) Art. 1746 detto.

l'incarico affidatogli; ma non si vuole interdirgli la facoltà di nominare commessi od altri impiegati che lo ajutino nel disimpegno delle sue funzioni. Se il principale ha dato permesso all'institore di sostituire altri a sè, ciò può essere avvenuto in due modi: indicando o non indicando la persona da sostituirsi. Se siasi verificato il primo caso e la persona contemplata abbia preso il posto dell'institore, questi non incontra alcuna responsabilità per essa verso il preponente. Se poi non è stata nominata la persona da sostituirsi e l'institore ne sostituisca una a sua scelta, egli è responsabile per essa verso il preponente, soltanto se tale persona era notariamente incapace e non solvente al momento in cui ricevette l'incarico (1).

Il preponente, da parte sua, incontra verso l'institore questi obblighi:

a) pagargli la mercede convenuta nei modi e tempi stabiliti nel contratto o, in mancanza di patto, secondo le consuetudini locali;

b) rimborsarlo delle anticipazioni e delle spese fatte per l'esecuzione del mandato (2);

c) tenerlo indenne delle perdite sofferte per occasione degli assunti incarichi, quando non gli si possa attribuire alcuna colpa (3);

d) pagargli gli interessi delle somme da esso anticipate, dal giorno in cui le ha impiegate a vantaggio del preponente (4).

Per le anticipazioni e spese, per gli interessi delle somme sborsate e per la sua mercede, l'institore, nella sua qualità di mandatario, gode del privilegio a questi accordato dall'articolo 362, al quale, per ciò, rinviamo il lettore.

Nei rapporti del preponente coi terzi può stabilirsi la massima, che, escluso per parte dell'institore l'eccesso nell' esecuzione del mandato, il preponente risponde delle obbligazioni assunte dall'institore stesso e può essere costretto ad adempierle; come profitta dei contratti per suo nome e conto stipulati dall'institore coi terzi e può quindi chieder loro l'esecuzione degli obblighi incontrati. Ma di questa massima e delle sue applicazioni diremo più distesamente commentando l'articolo 368. Aggiungiamo solo che il preponente risponde verso i terzi di tutti i danni che l'institore abbia loro cagionato nell'esercizio delle incombenze affidategli (5). Ed ora ai rapporti dell'institore coi terzi. Egli deve sempre contrattare in guisa da far conoscere tale sua qualità; e su ciò pure ritorneremo, esaminando l'articolo 371. Egli, fino a tanto che l'incarico è a lui mantenuto, può agire direttamente verso i terzi coi quali ha contrattato nell'interesse del preponente, per costringerli all'adempimento delle loro obbligazioni, e così, finchè dura l'institoria, i terzi ponno chiamarlo in giudizio in rappresentanza del principale per l'adempimento delle obbligazioni assunte per conto ed in nome di questi (6). L'institore rimane personalmente obbligato verso i terzi nei seguenti casi: *a*) quando egli contratti fuori dei termini della sua preposizione (7); con avvertenza, però, che se, da parte sua, ha dato all'altro contraente una sufficiente notizia delle facoltà ricevute, non è tenuto ad alcuna garanzia per quello che avesse operato oltre i limiti del mandato, eccetto che si fosse per ciò personalmente obbligato (8); *b*) quando, contrattando anche nella sfera della negoziazione a cui è preposto, stipuli a nome proprio e non al nome institorio (9); *c*) quando egli agisca per un preponente incapace di obbligarsi; *d*) quando egli agisca con dolo o con frode relativamente al terzo con cui contratta. È vero, e lo abbiamo

(1) Cod. civ., art. 1748.
(2) Cod. civ., art. 1753.
(3) Cod. civ., art. 1754.
(4) Cod. civ., art. 1755.
(5) Cod. civ., art. 1153.
(6) Cod. comm., art. 375.
(7) Cod. civ., art. 1752.
(8) Cod. civ., art. 1751.
(9) Cod. civile, art. 1744. Codice di commercio, art. 371.

già detto, che il preponente è tenuto pei delitti o quasi-delitti dell'institore e che perciò i terzi hanno azione contro del medesimo; ma è anche vero che l'institore per avere operato con dolo o con frode, deve rimanere personalmente obbligato a favore dei terzi in virtù dell'azione *ex dolo* che in modo diretto lo riguarda (1).

L'institoria cessa per le stesse cause che estinguono il mandato. Si è voluto fare eccezione per la morte del preponente e se ne sono addotti i seguenti motivi: Se si applicasse alla institoria la regola che il mandato finisce colla morte del mandante (2), potrebbero recarsi gravi danni a coloro che in buona fede hanno trattato coll'institore, ovvero si costringerebbero i terzi a fare ricerche incompatibili con quella speditezza che costituisce la vita del traffico. In questo particolare l'institore è stato, dalla giurisprudenza, considerato più come locatore d'opera che come mandatario, e si è ritenuto che la morte del preponente non faccia cessare di pien diritto l'incarico dato all'institore, rendendosi necessaria, agli effetti di tale cessazione, la revoca dell'erede (3). A questi principii, tuttavia si è fatta eccezione, ammettendosi la cessazione della institoria *di diritto* quando al momento del decesso dello stesso preponente fosse bensì nominato l'institore, ma questi non avesse ancora cominciata la sua amministrazione (4).

Di fronte, però, alla nostra legge positiva le accennate considerazioni perdono, secondo noi, ogni valore. Il Codice non dice per quali cause cessi l'institoria; l'art. 388 del progetto preliminare, che enumerava tali cause, è stato soppresso. Dunque si è voluto all'institoria applicare la regola del mandato commerciale. Ma l'art. 365, richiamando il Codice civile, vuole che il mandato cessi colla morte del mandante, in applicazione, appunto, di quanto dispone l'art. 1757 del Codice civile (5).

Si applicano, invece, all'institoria le regole stabilite dal Codice commerciale rispetto alla revoca e alla rinunzia del mandato (6). Rimanendo, adunque, interrotta l'esecuzione dell'incarico affidato all'institore, sia per revoca fatta dal preponente, sia per rinunzia dello stesso institore, è dovuto il risarcimento dei danni, se alla revoca o rinunzia mancò la giusta causa (7).

Notisi che fra le cause estintive del mandato è la inabilitazione del mandatario o del mandante, se oggetto del mandato siano atti che essi non potrebbero farsi direttamente senza l'assistenza del curatore.

Applicata alla institoria, l'inabilitazione, così del preponente, come del preposto, estingue sempre la preposizione institoria, perchè tanto il dare, come il ricevere, la qualità di institore eccede i limiti della semplice amministrazione. Ciò non può dar luogo a dubbio rispetto al preponente; ciò deve essere ammesso anche pel preposto, pensando che questo è il direttore di una azienda commerciale e che tra le varie facoltà a lui spettanti vi è quella contemplata dall'art. 375 che esamineremo.

47. Si è chiesto se l'institore, per tale sua qualità sia commerciante. Premettiamo che è commerciante colui il quale si avventura all'alea della speculazione commerciale, coll'abitudine degli atti di commercio che tali possono qualificarsi allora soltanto che vengano compiuti per interesse diretto ed a rischio e pericolo del loro autore (8).

Ciò posto, sia che l'institore venga ricompensato del suo lavoro con un salario fisso e determinato, sia che egli ottenga un'interessenza sugli utili dell'impresa, egli, ad avviso nostro, non diventa mai, per la sua

(1) PARODI, *Lezioni*, I, p. 98.
(2) PARODI, op. cit., p. 99.
(3) VIDARI, *Corso*, I, n. 268. Cod. tedesco, art. 54.
(4) PARODI, op. cit., p. 100.
(5) CALUCI, op. cit., n. 155.
(6) Art. 366.
(7) VIDARI, *Il Codice compendiosamente illustrato*, art. 374.
(8) CALUCI, op. cit., n. 118.

qualità di institore, un commerciante. Non lo diventa nel primo caso, perchè il suo guadagno è fisso e sicuro e non subordinato ai rischi e alle speranze della speculazione fatta dal principale; non lo diventa nel secondo, perchè se il suo guadagno cessa di essere fisso e sicuro, il suo patrimonio, però, nemmanco in minima parte, rimane esposto ai pericoli del traffico, i quali, invece, si corrono per intero dal proponente. Come la partecipazione agli utili concessa agli impiegati o ad altri dipendenti della società, per rimunerazione totale o parziale dell'opera loro, non attribuisce per sè sola ad essi la qualità di soci (1), così la promessa dell'interessenza negli utili fatta all'institore non rende questi commerciante. L'institore, accettando tale promessa, non corre i rischi inseparabili da ogni commercio rispetto al patrimonio di chi lo esercita, ma corre solo il rischio di non avere stipendio o di ottenerlo in una misura inferiore a quella che sarebbegli stata accordata colla stipulazione di un corrispettivo fisso. Ora codest'alea non rappresenta che un modo di accordare e ricevere il compenso e nulla più (2).

Art. 368.

Il preponente è responsabile dei fatti dell'institore e delle obbligazioni da lui contratte entro i limiti del commercio al quale è preposto.

Se più sono i preponenti, ciascuno di essi è responsabile solidariamente.

Se il preponente è una società di commercio, la responsabilità dei soci si regola secondo la diversa natura della società.

Sommario.

48. *Responsabilità del preponente pei fatti e per le obbligazioni contratte dall'institore.*
49. *Conseguenze di tale responsabilità.*
50. *Eccezione al principio.*
51. *Limiti della responsabilità stessa.*
52. *Del caso che più siano i preponenti — Se più siano i preposti — Se vi sieno più preposti e più preponenti — Se preponente sia una società commerciale.*

48. L'institoria si esercita, come si è già detto, per conto e in nome del preponente; è dunque naturale che, in regola generale, al preponente risalga la responsabilità per tutto quanto l'institore eseguisce. Chi ha i vantaggi deve anche sopportare i pesi. Tale responsabilità del preponente si estende ai *fatti* e alle *obbligazioni* contratte dall'institore. I fatti riguardano la condotta morale del preposto; quella condotta per la quale possono derivare conseguenze a danno dei terzi; le obbligazioni, all'invece, si riferiscono ai rapporti contrattuali stabiliti da esso preposto in nome e per conto del suo padrone (3). La base giuridica della responsabilità del preponente rispetto alle obbligazioni incontrate dall'institore riposa nei principii del mandato, tanto che, scrive il Vidari (4), riconosciuta la qualità di mandatario nell'institore, la dichiarazione contenuta nel primo alinea dell'articolo 368 potrebbe anche ritenersi inutile, leggendosi lo stesso principio nell'articolo 1752 del Codice civile ed essendo esso necessariamente insito nella natura stessa del mandato. Quanto, poi, all'obbligo di rispondere pei

(1) Cod. comm., art. 86.

(2) Contro: CALUCI, op. e loc. cit.; VIDARI, *Corso*, I, n. 96.

(3) CALUCI, op. cit. n. 121.

(4) *Il Codice illustrato*, art. 368.

fatti del preposto, così scrisse il Meucci nell'*Archivio giuridico* (1): " Non soltanto *contrahendo*, ma ancora *delinquendo* l'institore obbliga il padrone „. La base giuridica dell'obbligazione quasi *ex maleficio* è la identificazione della persona del preposto con quella del preponente; e la base morale quella di una colpa o negligenza commessa vuoi nella sorveglianza o educazione, vuoi nella scelta delle persone che vivono e agiscono sotto la nostra autorità e a nostro vantaggio e il riguardo dovuto a coloro che seguirono la fede e l'autorità nostra. Che se si volesse una affermazione di tale responsabilità del principale per parte del nostro diritto positivo, basterebbe ricordare l'articolo 1153 del Codice civile, che dice ciascuno obbligato, *non solo pel fatto proprio*, ma anche per quello delle persone delle quali deve rispondere. Poniamo, dunque, questa preposizione: che, cioè, il preponente è obbligato non solo per l'opera dell'institore *in contrahendo*, ma ancora pei fatti di quest'ultimo *in delinquendo*.

49. Veggansi ora le principali conseguenze che derivano da tale proposizione, omesso tutto ciò che abbiamo già accennato, come regole generali sull'institoria, sotto il precedente articolo 367. L'obbligazione del principale ha luogo anche quando l'institore, abusando del suo mandato, abbia convertita in propria utilità i fondi dipendenti dal contratto da esso stipulato al nome institorio, perchè *debet sibi imputare cur talem praeposuerit;* procede eziandio nel caso in cui l'institore abbia contrattato con dolo o con frode dirimpetto al terzo e finalmente si verifica anche quando l'institore abbia nella sua inesperienza e per le poche sue cognizioni stipulati contratti evidentemente svantaggiosi, purchè non si verifichi in quest'ultimo caso una causa che li annulli dal lato del terzo (2). È, però, sorta questione se il preponente sia tenuto a rispondere per qualunque somma verso i terzi, oppure rimanga solamente obbligato sino a concorrenza del capitale affidato alla amministrazione dell'institore. Il Parodi ricorda che la Rota fiorentina, seguita da qualche scrittore, credendo iniquo che l'institore potesse obbligare il preponente oltre l'ammontare delle somme ad esso affidate, decideva essere la responsabilità, di cui parliamo, limitata al solo capitale. Lo stesso scrittore, tuttavia, soggiunge che tale decisione venne giustamente riprovata dalla comune dei dottori e scrisse: l'azione institoria è della stessa natura della esercitoria, la quale obbliga il proprietario della nave per i fatti del capitano, e noi sappiamo che, meno la limitazione adottata in favore della navigazione, la responsabilità civile dell'armatore si estende, secondo i principii di diritto, al di là del valore del bastimento. La restrizione della responsabilità del preponente al solo ammontare del capitale confidato alla gestione dell'institore, avrebbe per altro luogo nel caso in cui lo stesso preponente avesse formalmente avvertito il commercio ed il pubblico, ch'egli non s'intendeva mai obbligato al di là del predetto capitale; dietro questa avvertenza i terzi che contrattano coll'institore devono rendersi solleciti di esaminare lo stato della amministrazione e gli impegni che già fossero stati contratti dall'institore, onde non trovarsi esposti alle conseguenze della dichiarazione pubblicamente fatta dal preponente (3). Pare a noi che la questione formulata, debba essere decisa non con criteri assoluti, ma apprezzando prudentemente e in conformità di precise disposizioni di legge, le circostanze dei casi speciali. L'articolo 370 stabilisce che, rispetto ai terzi, il mandato conferito tacitamente all'institore si reputa generale e comprende tutti gli atti appartenenti e necessari all'esercizio del commercio per cui è dato. Per conoscere, quindi, se il principale sia tenuto a rispondere delle obbligazioni incontrate dal pre-

(1) Vol. 21, p. 360. (2) PARODI, *Lezioni*, I, p. 92. (3) Op. cit., I, p. 95.

posto, anche con somme superiori al capitale allo stesso preposto affidato, converrà indagare se gli atti da questi compiuti e che importerebbero l'eccesso della spesa, si possano ritenere implicitamente compresi nel mandato. Qualora l'institore, dice l'Armelani (1), contraesse operazioni tali che anche le persone estranee al commercio cui egli fu preposto, le ritenessero siccome eccessive al mandato conferitogli, come ad esempio, contraesse mutui per ingenti somme, dovremmo ritenere che il preponente non fosse obbligato che per quella somma che il magistrato, tenendo calcolo delle operazioni che l'institore per l'avanti avesse fatto, della buona fede dei terzi che con lui hanno contrattato e delle peculiari circostanze di tempo e di luogo che possono tanto contribuire a far luce sulle cose in questione, credesse cosa equa nell'interesse dei terzi porgli a carico.

50. Al principio della responsabilità del preponente, della quale abbiamo ora indicate le conseguenze, devesi fare eccezione allorquando egli sia persona incapace di contrattare, mentre non potendo egli obbligarsi direttamente, non può farlo per mezzo di un suo incaricato. In questa ipotesi può unicamente competere al terzo l'azione *de in rem verso*, quando il preponente sia divenuto locuplete in forza del contratto stipulato dall'institore (2).

51. Risulta da quanto abbiamo esposto quali siano i limiti delle obbligazioni del preponente. Rispetto alle contrattazioni conchiuse dall'institore il limite è segnato dalla estensione del mandato. *Non tamen omne cum institore geritur obligat eum qui praeposuit, sed ita si ejus rei gratia cui praepositus fuerit contractum sit.* Se l'institore prende denaro a mutuo, non obbliga il principale, se non quando si esprima nel contratto la causa per cui un tale mutuo venne costituito e questa causa appartenga al commercio relativo alla preposizione (3). Così il preposto non obbliga il preponente se accetta un deposito di danaro, quando si tratti di deposito semplice e quindi estraneo all'esercizio che all'institore è affidato, e non di deposito causativo, dipendente, per esempio, da caparra di un contratto relativo alla negoziazione contemplata nel mandato institorio (4). Quanto ai *fatti* dell'institore, la responsabilità del preponente trova il suo limite nel precetto della legge positiva. Invero l'articolo 1153 del Codice civile, dopo avere affermata l'obbligazione della persona pel fatto di altre delle quali essa deve rispondere e specialmente dei commessi, aggiunge che i committenti sono tenuti a rispondere pei danni cagionati dai loro commessi *nell'esercizio delle incombenze alle quali li hanno destinati.* Se, dunque, il preposto ad una farmacia, in luogo del farmaco richiesto, somministra il veleno per negligenza od errore, è ben giusto che dei danni conseguenti da tale negligenza debba rispondere solidale il padrone, giacchè il negligente venne appunto da esso incaricato dello smercio dei farmachi. Lo stesso preposto abusa dell'altrui fiducia e si appropria un deposito che gli venga fatto per occasioni del tutto straniere al servizio della farmacia, dovrà di questo abuso rispondere il preponente? (5). Decise la Corte d'appello in Firenze del 14 dicembre 1882, che è inammissibile l'azione dei danni pei quasi-delitti contro il preponente pel fatto del suo preposto, se il fatto stesso non fu compiuto da quest'ultimo nell'esercizio delle incombenze ad esso affidate (6).

52. L'articolo 368, dopo di avere data la regola pei rapporti del preponente coi terzi, per quanto si attiene alla responsabilità del primo verso il secondo in causa dei fatti e delle obbligazioni contratte dall'institore,

(1) Op. cit., n. 119.
(2) PARODI, op. cit., I, p. 94.
(3) MASSÉ, *Dir. comm.*, I, p. 171.
(4) CASAREGIS, *Dir.*, 78, n. 5.
(5) CALUCI, op. cit., n. 121.
(6) *Annali*, 1883, II, p. 70.

contempla il caso che più sieno i preponenti e dice che ciascuno di essi è responsabile solidariamente. A ragione osserva il Vidari (1) che tale dichiarazione è inutile, mentre nell'articolo 40 del Codice commerciale è scritto che nelle obbligazioni commerciali i condebitori si presumono tutti tenuti in solido, se non vi è prova contraria. Anche qui, però, noi ripetiamo la considerazione che facemmo commentando l'articolo 364. Che il legislatore faccia cosa inutile, passi; ma almeno non faccia opera evidentemente incompleta. È strano: nell'art. 364 fu previsto il caso che più fossero i mandatari e di tutte le altre ipotesi che dovevano farsi per esaurire lo speciale argomento, si tacque. Nell'art. 368 si ritorna sullo stesso tema, ma lo si considera soltanto dal lato del mandante; di guisa che si impiegano due articoli per fornire una dizione, che si poteva evitare e che è pur sempre incompiuta. Incompiuta, perchè volendo dare una regola conveniente si sarebbe dovuto considerare anche l'ipotesi dei più mandatari e dei più mandanti. In tutti questi casi si applica il principio della solidarietà. Lo si applica ai più mandatari di un unico preponente, perchè l'articolo 364 lo impone. Lo si applica ai più preposti di più preponenti, perchè in tal caso si compendiano le due ipotesi contemplate e dall'art. 364 e dall'art. 368.

Infine quest'ultimo dichiara che se il preponente è una società di commercio, la responsabilità dei soci si regola secondo la diversa natura della società. Questa disposizione, scrive il Vidari (2), è di evidenza intuitiva. Quindi: o la società è a responsabilità solidale e illimitata e tutti i soci rispondono illimitatamente e in solido verso i terzi per l'opera del proprio institore (amministratore, gerente, ecc.); od è a responsabilità limitata e non rispondono che limitatamente e singolarmente; od è a responsabilità mista ed alcuni rispondono illimitatamente e solidalmente (gli accomandatari) ed altri limitatamente e singolarmente (gli accomandanti).

Art. 369.

Il mandato conferito all'institore può essere espresso o tacito.

Il mandato espresso dev'essere depositato nella cancelleria del tribunale di commercio nella cui giurisdizione l'institore deve esercitare il suo ufficio, per essere trascritto nel registro a ciò destinato ed affisso secondo le disposizioni dell'articolo 9.

Un estratto del mandato dev'essere, a cura del cancelliere, pubblicato nel giornale degli annunzi giudiziari del luogo di residenza del tribunale suddetto.

Sino a che non siano adempiute tutte le suddette formalità, si applicano le disposizioni dell'articolo seguente.

Sommario.

53. *La preposizione espressa e la tacita — Come si intendano queste qualificazioni nei rapporti coi terzi.*
54. *Argomenti pro e contro la preposizione tacita nei rapporti coi terzi.*
55. *Il sistema del Codice attuale e le formalità per la pubblicazione del mandato espresso.*
56. *Esse portano a carico dei terzi una presunzione* juris et de jure *di conoscenza.*
57. *Le circolari od altri avvisi ai corrispondenti in contraddizione coi termini del mandato pubblicato.*

(1) *Codice illustrato*, art. 368.

(2) *Codice illustrato*, art. 368.

53. L'institore può essere nominato in modo *espresso* ed in modo *tacito;* espresso, quando il principale con un atto positivo, sia semplicemente verbale o tradotto in iscritto, manifesta esplicitamente la sua volontà di preporre una determinata persona all'esercizio di un commercio; tacito, invece, quando risulta dalla scienza e pazienza dell'individuo di cui il preposto spende pubblicamente il nome, annunziandolo come suo preponente, senza che si verifichi per parte di quest'ultimo una contraddizione ed un diffidamento qualunque diretti ad avvertire il commercio dell' insussistenza di un tale incarico (1). Alla esistenza della tacita istituzione è, però, necessario: *a*) che gli atti dell'institore siano veramente institoriali, cioè, realizzati nella sola qualità institoria; *b*) che essi siano pubblici e ripetuti in maniera da poter indurre nei terzi la credenza, in buona fede, della verità del mandato institorio; *c*) che il tacito preponente abbia potuto acquistare la scienza precisa di tali atti, onde possa risultare a di lui carico quel tacito consenso che si ricava dalla di lui pazienza e taciturnità. Taluno ha richiesto per la tacita preposizione anche qualche atto del principale, dal quale possa desumersi la sua approvazione; ma questo ulteriore requisito denatura l'istituto della istitoria tacita, solo recando sorprese alla buona fede commerciale. Casaregis ha dottamente dimostrato che è tacito preponente anche colui che permette soltanto l'inscrizione del di lui nome sopra di uno stabilimento: *qui nomen suum publice in taberna inscribere patitur tacitus est praeponens.*

La distinzione della institoria in espressa e tacita è un'applicazione, pel nostro diritto positivo, dell'articolo 1738 del Codice civile. Tuttavia il criterio secondo il quale noi abbiamo distinta la preposizione in espressa e tacita nei rapporti del principale e del preposto, non coincide col criterio secondo il quale l'articolo che esaminiamo considera che il mandato conferito all'institore debba reputarsi conosciuto od ignorato dai terzi. Si può avere, infatti, un mandato espresso non portato nella sua entità e nei suoi limiti a cognizione dei terzi. Rispetto, adunque, all'efficacia del mandato per terzi, converrebbe piuttosto distinguere l'institoria in *pubblica* e *non pubblica.* E l'art. 369, pure accennando a mandato *espresso* e *tacito,* in sostanza si riferisce alla distinzione di *pubblico* e *non pubblico.* Ciò deducesi dalla considerazione che esso regola il mandato institorio nei rapporti che questo produce rispetto ai terzi.

54. Il Vidari combatte la institoria non portata a cognizione del pubblico, dicendo che nulla vi ha di più contrario agli usi del commercio e che i terzi debbono avere pronto il mezzo di conoscere colla sicurezza maggiore la estensione dei poteri conferiti al preposto, affinchè non corrano il pericolo di contrattare con persona non munita di poteri sufficienti.

La giurisprudenza italiana anteriore al nuovo Codice riconosceva, però, la institoria tacita. La Cassazione di Firenze nel 5 giugno 1876, infatti, dettava, che in tema di institoria non è necessario che il mandato risulti da contratto espresso, e solo doversi considerare il fatto e, cioè, i rapporti che le parti manifestano in pubblico tra loro, e specialmente se venga tollerato dal padrone che altri agisca notoriamente per interesse di lui, facendo nascere nel pubblico la ragionevole presunzione che egli, dallo stesso padrone, ne abbia avuto l'incarico.

Hanno invece escluso il tacito mandato i Codici di Spagna, di Portogallo, del Brasile, della Germania e dell'Ungheria.

In seno alla Commissione compilatrice del progetto di nuovo Codice commerciale fu argomento di grave disputa se si avesse dovuto accogliere o respingere il mandato tacito. Osservavasi, da una parte, che ogni

(1) PARODI, op. cit., I, p. 89.

mezzo di pubblicità, il quale renda palesi ai terzi le condizioni giuridiche delle persone colle quali nel commercio trovansi in immediato contatto, è sommamente utile a proteggere la buona fede e la sicurezza degli affari; ed invocavasi che, sotto una qualche forma, si attuasse il concetto del Codice germanico. Rispondevasi, da altra parte, che nei costumi del commercio italiano non solamente sono affatto superflue le disposizioni del Codice germanico circa la pubblicazione della procura, ma nella massima parte dei casi sarebbe assolutamente impossibile la loro osservanza. Sono superflue, perchè i principii giuridici relativi alla materia sono talmente penetrati nelle abitudini e nella giurisprudenza, che nessun dubbio può sorgere sulla preposizione di un commesso ad una gestione commerciale, e perchè il sistema delle circolari rende praticamente palesi tutte le notizie che vi si riferiscono, con una diffusione e con tal grado di pubblicità che, certo, non potrebbesi mai ottenere con verun sistema di pubblicità ufficiale. Le disposizioni, poi, che si volessero dare per regolare questa materia, sarebbero d'impossibile osservanza, prima di tutto pel carattere del commercio in generale e del commercio italiano in ispecie, che rifugge per natura da tutto ciò che sente di disposizioni regolamentari, e poi pel modo con cui sí svolgono praticamente le funzioni delle quali si tratta (1). Tuttavia nel Titolo formulatosi nel progetto e relativo agli *institori e rappresentanti*, il mandato tacito trovò accoglienza e il Corsi nella sua relazione lo giustificò, dicendo che per passare tra mezzo agli scogli contro i quali potrebbe urtare tanto il concetto d'una libertà senza freno, quanto il concetto opposto, secondo il quale ogni restrizione verrebbe proscritta, il criterio da adottarsi in questa materia sembra esser quello che le limitazioni della responsabilità per essere efficaci debbano essere pubblicate (2). Per tal modo è stato introdotto nel nuovo Codice l'art. 369.

55. Quest'articolo, distinguendo il mandato conferito all'institore in *espresso* e *tacito*, ha voluto che il primo venga, colla osservanza di certe forme, pubblicato, dichiarando a garanzia dei terzi che in mancanza di pubblicazione il mandato stesso si reputa generale ed esteso, quindi, a tutti gli atti appartenenti e necessari all'esercizio del commercio per cui è dato. Dell'interpretazione di questa formula ci intratteremo nel commento dell'articolo 370; intanto ne basti accennare alla sanzione minacciata dalla legge. Or, dunque, il sistema del Codice attuale è il seguente: il mandato conferito all'institore può essere reso pubblico o no; se è reso pubblico, saranno ai terzi opponibili le limitazioni ad esso recate; in caso diverso si intenderà generale. La pubblicazione, poi, del mandato si fa depositandolo nella cancelleria del tribunale civile, nella cui giurisdizione l'institore deve esercitare il suo ufficio. Il cancelliere, ricevuto tale deposito, trascrive il mandato in un registro a ciò destinato, ne cura la affissione in una sala del tribunale, in quella del comune e nei locali della borsa più vicina, pubblica un estratto del mandato nel giornale degli annunzi giudiziari del luogo in cui risiede il tribunale e conserva la prova delle eseguite affissioni e pubblicazioni. Sino a che tali formalità non siano completamente eseguite, il mandato dell'institore si reputa generale e il preponente non può opporre ai terzi i limiti del mandato espresso.

56. Una volta, però, che la preposizione institoria abbia avuto la pubblicità nelle forme volute dall'articolo che esaminiamo, l'adempimento delle forme medesime fa sorgere a favore del preponente una presunzione *juris et de jure* di conoscenza, per parte dei terzi, della estensione del mandato, in virtù della quale coloro che contrattano

(1) Veggansi i lavori preparatori: tornata del 23 ottobre 1869.

(2) Relazione Corsi, nella tornata 15 marzo 1872.

coll'institore non hanno diritto di opporre la inosservanza dei limiti fissati alle facoltà di quest'ultimo e non possono, quindi, invocare più l'altra presunzione della generalità del mandato.

57. Ma che dire del caso in cui il preponente, pure avendo fatto pubblicare il mandato espresso conferito all'institore, per mezzo di circolari, di lettere, o in qualsiasi altro modo, notificasse ad alcuni suoi corrispondenti le facoltà allo stesso institore accordate e corresse differenza, in più od in meno, tra la estensione dei poteri secondo il mandato reso pubblico e secondo le notizie date direttamente dal principale? Che dirsi se, in modo esplicito, il preponente avvertisse i suoi corrispondenti od alcuni tra essi di dover considerare come non data una facoltà risultante dal mandato espresso, ovvero come conferita un'altra facoltà che dal mandato espresso non risulta? Ci sembra che, verificandosi una di tali ipotesi, la sola indagine necessaria sia di fatto, se, cioè, il preponente abbia effettivamente manifestata la volontà di estendere i poteri dell'institore oltre i termini del mandato pubblicato; se i terzi abbiano effettivamente avuta cognizione, in tempo utile, della determinazione, presa dal principale, di limitare le facoltà accordate all'institore col mandato espresso.

Accertata, secondo le circostanze, la esistenza dell'uno o dell'altro estremo, devesi, ad avviso nostro, riconoscere la efficacia della amplificazione, come della limitazione dei poteri, e ciò tanto se l'una cosa e l'altra risultino da una esplicita deroga al mandato, quanto se consistano in una semplice deroga tacita, derivante, cioè, dalla non concordanza del mandato cogli ulteriori avvisi forniti dal preponente. La presunzione nascente dalla pubblicazione del mandato, a termini dell'articolo di cui ci occupiamo, giova al principale contro coloro che contrattano coll'institore. Ora, come non dovrebbe esser lecito al preponente di rinunciare a questo favore della legge e considerare legittimamente esercitate dall'institore determinate facoltà, sebbene non comprese nella preposizione pubblicata? E se, d'altra parte, i terzi, al momento in cui trattarono coll'institore, seppero essere volontà del preponente che egli non facesse certi atti o contratti, perchè si dovrebbe, contro ogni principio di equità e di morale, presumere ancora un'ignoranza, esclusa dalla prova delle partecipazioni date dal preponente ai terzi e da questi ricevute?

Art. 370.

Rispetto ai terzi, il mandato conferito tacitamente all'institore si reputa generale, e comprende tutti gli atti appartenenti e necessari all'esercizio del commercio per cui è dato.

Il preponente non può opporre ai terzi veruna limitazione del mandato tacito, se non prova che essi la conoscevano al tempo in cui fu contratta l'obbligazione.

Sommario.

58. *L'estensione del mandato tacito.*
59. *Le limitazioni del mandato tacito.*

58. Il mandato che quest'articolo chiama *tacito* è il mandato *non fatto conoscere al pubblico*, ma che nei rapporti del preponente col preposto, può essere *espresso*, sia poi scritto o verbale. Tale mandato nell'accennato modo tacito, si reputa, rispetto ai terzi, generale e ciò per la sicurezza delle contrattazioni. Se fosse altrimenti, i terzi coi quali l'institore si mette in rapporto di affari, non sarebbero mai certi della qualità

e misura delle sue facoltà (1). L'articolo 370 dice *rispetto ai terzi*, giacchè è suo proposito regolare, dapprincipio, l'efficacia della preposizione nei rapporti con coloro che stipulano coll'institore. E, del resto, non vi era bisogno di accennare esplicitamente ai rapporti tra preponente e preposto. È chiaro, infatti, che se il mandato è stato veramente *tacito* anche in tali rapporti, si dovrà applicare a favore dell'institore e contro il principale la presunzione di generalità espressamente stabilita a favore dei terzi. E se vi fu, fra preponente e preposto, la stipulazione di un mandato espresso, l'institore sarà tenuto ad osservarne i limiti. Ma non basta dire che il mandato tacito reputasi generale; conviene indicare quali facoltà si debbano ritenere comprese nel mandato generale.

Prendendo in esame l'articolo 349, noi già osservammo come i limiti stabiliti dalla legge pel mandato civile non fossero applicabili al commerciale. Esponemmo l'avviso che il mandatario commerciale avesse facoltà di fare anche gli atti eccedenti la semplice amministrazione, potesse dare a pegno, ipotecare, transigere, compromettere, quando tutto ciò fosse necessario od utile all'esecuzione del mandato. Dicemmo ancora che per l'adempimento dell'incarico ricevuto, e quindi come mezzo necessario od utile, non come fine a sè, il mandatario commerciale poteva anche fare atti di natura civile. Tutto questo confermiamo rispetto all'institore. Per conoscere, adunque, la comprensione del mandato generale appartenente all'institore, converrà tenere conto degli obbiettivi della preposizione; apprezzando le esigenze del commercio per cui la preposizione è stata conferita. Tutto quanto dal magistrato è considerato necessario od utile per l'esecuzione dell'incarico affidato all'institore, deve essere compreso nelle facoltà di quest'ultimo. È vero che l'art. 370, come il 350, parla solo di atti necessari, ma noi non possiamo escludere il concetto di una necessità *relativa*, la quale si confonde colla *utilità* o almeno la comprende. Diversamente la libertà d'azione nell'institore scomparirebbe: e sempre o quasi sempre potrebbe essere dimostrato l'eccesso nel mandato, potendosi ben di rado affermare che un atto sia *in modo assoluto* necessario alla esecuzione dell'incarico ricevuto dall'institore (2). Di questo carattere, però, della *necessità* od *utilità* dell'atto compiuto dal preposto, i terzi che secolui contrattano non hanno obbligo di occuparsi; essi debbono unicamente tener presente l'obbiettivo speciale della preposizione e vedere se il contratto che essi conchiudono, sia appartenente all'esercizio del commercio affidato all'institore. Della convenienza ed opportunità di compiere il tale o tal altro affare, di conchiudere o meno il tale o tal altro contratto, risponde il preposto nei suoi rapporti col principale.

Accertato il fatto che gli atti e contratti dell'institore presentano questa caratteristica, di essere, cioè, *appartenenti* al commercio pel quale la preposizione avvenne, il principale deve risponderne verso i terzi, considerandosi l'operato dell'institore come operato di lui. E non crediamo di portare a questa regola eccezione alcuna, sebbene taluno ne volesse introdurre specialmente riguardo alla costituzione d'ipoteca e alla alienazione d'immobili fatte dall'institore, nonchè riguardo alla partecipazione che lo stesso institore assuma a qualche società. Quanto alle ipoteche e alle alienazioni di immobili, il Codice nostro non ha riportato dal tedesco la esplicita disposizione che vieta all'agente procuratore di alienare e di ipotecare beni stabili se queste facoltà non gli vengano espressamente concesse (3); e il silenzio della legge nostra in tale particolare ci conduce a pensare che siansi

(1) VIDARI, *Il Codice illustrato*, art. 370.
(2) VIDARI, *Il Codice illustrato*, art. 370. Contro: ARMELANI, op. cit., art. 370.
(3) Art. 42.

volute accordare all'institore, nell'interesse del commercio, le maggiori facoltà possibili. Quanto, poi, alla partecipazione dell'institore ad una società, qualunque essa sia per la responsabilità che incontrano i soci, noi non comprendiamo come tale fatto debba sempre essere considerato come eccedente le facoltà spettanti all'institore. Dal momento che questi può compiere gli atti necessari (in modo *assoluto* o *relativo*) al commercio per cui la preposizione è conferita; dal momento, che in virtù di tali poteri, il preposto ha veste per atti che eccedono l'ordinaria amministrazione e colle ipoteche ed alienazioni può impegnare il patrimonio del principale; perchè si dovrà *a priori* affermare che egli non può prendere parte a società senza sorpassare i limiti del mandato ricevuto? E se per il raggiungimento dello scopo cui la preposizione si dirige, se per raddrizzare e dare vitalità ad un commercio anemico, se per evitare una crisi imminente, se per vincere una difficoltà in altro modo insuperabile, l'institore non possedesse altro rimedio che la costituzione di una società, perchè si dovrebbe dire che egli non abbia facoltà di ricorrere a tale àncora di salvezza? (1).

Conchiudendo: per noi l'institore può compiere qualsiasi atto anche eccedente la ordinaria amministrazione, purchè necessario ed utile al commercio cui egli è preposto; l'operato dell'institore vincola il preponente verso i terzi, se gli atti eseguiti siano *appartenenti* al commercio per cui il mandato è stato conferito.

59. Ed ora una domanda: se il mandato conferito all'institore senza le accennate pubblicazioni abbia, nei rapporti tra preponente e preposto, ricevuto delle limitazioni, queste saranno opponibili ai terzi? E se, pure in mancanza delle pubblicazioni dette, il mandato ricevuto dall'institore sia speciale in virtù delle convenzioni conchiuse dal preponente col preposto, sarà lecito ai terzi, che hanno coll'institore contrattato, di sollevare una presunzione *juris et de jure* ed opporre al preponente la disposizione della legge che commentiamo, per cui il mandato conferito tacitamente all'institore si reputa generale?

Quanto alle limitazioni che, nei rapporti del preponente col preposto, sieno state portate alla institoria, provvede l'articolo 370, dichiarando che esse possono essere opposte ai terzi, se si provi che questi le conoscevano al momento in cui fu contratta l'obbligazione. La qual regola è una applicazione del precetto contenuto nell'articolo 1751 del Codice civile, per cui il mandatario che ha dato alla parte con cui ha contrattato in tale qualità, una sufficiente notizia delle facoltà ricevute, non è tenuto ad alcuna garantia per quello che avesse operato oltre i limiti del mandato, eccetto che si fosse perciò personalmente obbligato. Ed è pure codesta regola l'applicazione, in certo qual modo, della massima sancita dall'art. 359, Codice commerciale, secondo la quale il mandatario non può opporre ai terzi le istruzioni separate dategli dal mandante, se non prova che essi le conoscevano al tempo in cui fu contratta l'obbligazione.

Ma per l'ipotesi di un mandato speciale conferito all'institore e non reso pubblico colle formalità volute dall'articolo che esaminiamo, parrebbe non potersi derogare in alcuna guisa alla presunzione di generalità accolta dall'articolo stesso. Senonchè giova osservare che l'art. 380 del progetto preliminare portava la dizione: rispetto ai terzi il mandato conferito tacitamente all'institore è sempre generale; mentre il Codice vigente ha sostituita la seguente formola: rispetto ai terzi, il mandato conferito tacitamente all'institore *si reputa* generale. Si reputa, dice il Vidari (2); quindi è sempre ammissibile la prova del contrario, la quale dovrà essere istituita o dal preponente o dall'institore per esso. D'altra parte, se può

(1) VIDARI, *Corso*, I, n. 244. Contro: CALUCI, op. cit., n. 131. (2) *Il Codice illustrato*, art. 370.

stabilirsi che al momento in cui i terzi contrattarono coll'institore, sapevano essere speciale per certi affari e non generale il mandato a lui conferito, perchè non dovrà esser lecito opporre tale specialità dell'incarico? I terzi non possono fingere d'ignorare ciò che, per contrario, sanno, nè da questa falsa ignoranza trarre un'arma a danno altrui (1).

—

Art. 371.

L'institore deve sempre trattare a nome del preponente e nella sua sottoscrizione deve indicare, oltre il proprio nome e cognome, anche il nome e cognome, o la ditta, del preponente colla clausola « per procura » od altra equivalente.

In mancanza di tale dichiarazione, l'institore assume obbligazione personale, ma i terzi possono esercitare anche contro il preponente le azioni che derivano dagli atti dell'institore appartenenti e necessari all'esercizio del commercio cui questi è preposto.

Sommario.

60. *Gli obblighi dell'istitore nel trattare a nome del preponente e nel sottoscrivere per lui.*
61. *La responsabilità dello stesso institore che non osserva tali obblighi.*
62. *La responsabilità del preponente oltre quella dell'institore.*

60. Riassumendo sotto il n° 46 i principii generali intorno la institoria, dicemmo quando il preposto rimanga personalmente obbligato rispetto ai terzi, e, fra i vari casi, si accennò a quello in cui egli avesse stipulato a nome proprio e non al nome institorio. Or bene, di questo speciale argomento dobbiamo intrattenerci, commentando l'articolo 371. Il quale vuole che l'institore tratti sempre al nome del preponente e nella sua sottoscrizione indichi, oltre il proprio nome e cognome, anche il nome e cognome o la ditta del preponente colla clausola per procura od altra equivalente, disponendo che, in mancanza di tale dichiarazione, esso institore assume obbligazione personale, ma i terzi possono, tuttavia, esercitare anche contro il preponente le azioni che derivano dagli atti del preposto appartenenti e necessari all'esercizio del commercio a questi affidato. L'enunciazione di questo precetto della nostra legge positiva ricorda la questione sulla responsabilità solidale del preponente e dell'institore, al cui risolvimento si sono, per tutte le opinioni, invocati i testi del Diritto romano. Anticamente venivano preposti ai negozi e stabilimenti commerciali, schiavi, donne, figli di famiglia. Allora gli institori non potevano essere responsabili col principale. In progresso di tempo, affidate le aziende a persone *sui juris*, queste diventavano responsabili delle obbligazioni verso i terzi, non ammettendosi che il contraente potesse assumere impegni giuridici, non per sè, ma per altre persone capaci. Finalmente, essendosi trovato equo che il preponente, il quale ritraeva vantaggio dall'opera del preposto, rispondesse verso i terzi in forza dell'opera stessa, si potè concepire ed applicare il vincolo solidale tra principale ed institore.

(1) VIDARI, *Il Codice illustrato*, art. 370.

Però, alla regola della solidarietà erano permesse eccezioni, sia per esonerare il preponente, sia per esonerare il preposto. Così, se il primo, con avvisi resi di pubblica ragione, avesse informato che non accordava all'institore facoltà di contrattare o voleva recate certe limitazioni alle attribuzioni già conferite all'institore medesimo, i terzi non avrebbero potuto chiedere al preponente l'adempimento delle obbligazioni incontrate dall'institore in contravvenzione a quei divieti. Se non che la pubblicità da darsi per parte del preponente ai suoi intendimenti portanti esclusione o limitazione del mandato, era rigorosa, e, secondo un testo riportato dal *Pothier*, doveva risultare da una tabella sovrapposta al negozio e con lettere chiare tanto da potersi leggere distintamente dal pian terreno. Parimenti l'institore si sottraeva alla responsabilità, denunciando alle persone colle quali contrattava di agire, non per conto proprio e in suo nome, ma in nome e per conto del principale. Il *Pothier*, anche in questo particolare riferisce una specie tratta dalla L. 20, Scevola L. 16, 3 Digesto. Lucio Tizio aveva preposto al banco di cambiatore, da esso esercitato, un liberto: questi scrisse a Domisco Felice nei seguenti termini: Ottavio Terminale, agente di Lucio Tizio a Domisco Felice, salute. Presso il banco del mio padrone, tu hai di tua ragione mille denari che io dovrò contarti il giorno innanzi le calende di maggio.

Si domanda se, morto Lucio Tizio senza eredi e venduti i di lui beni, possa Terminale legittimamente essere chiamato in giudizio per conto della sua lettera. Rispose: non essere egli con quelle parole giuridicamente obbligato nè essere conforme all'equità che egli sia per ciò convenuto, avendo egli ciò scritto per ufficio di institore affine di attestare la fede del banco cui era preposto (1).

Una sentenza resa dalla Cassazione di Roma nel 24 gennaio 1881, dimostra come prima della legge attuale, si ammettesse la solidarietà del preponente e del preposto verso i terzi. In quella sentenza si legge: ... il preposto o l'*institor tabernae* obbliga sempre tanto sè stesso, quanto il preponente. L'interesse del commercio esige che il contraente con colui il quale esercita in pubblico uno speciale negozio, non debba essere costretto ad indagare la condizione della persona, se, cioè, essa eserciti il negozio stesso per suo conto o per conto altrui; nè la buona fede permetterebbe che il terzo contraente il quale affidò ad un institore le sue merci e il suo denaro, reputandolo proprietario del negozio o dell'affare a cui il contratto si riferisce, potesse venire defraudato delle garanzie del suo credito col presentarsi il preponente proclamando la proprietà dell'uno o dell'altro. La legge, ad ovviare a tale conseguenza e provvedendo all'interesse dei terzi contraenti, concede loro l'azione e contro l'institore e contro il padrone (2). Il sistema del nuovo Codice nostro risulta dall'art. 371. Per regola generale il solo preponente risponde delle obbligazioni del preposto, che agì in nome e per conto di lui. Per eccezione il preposto può essere tenuto responsabile, ed uno dei casi in cui ciò avviene, si è allora che egli, invece di stipulare al nome del principale, stipula al nome proprio. Quando però, ciò accade, anche il principale risponde verso i terzi entro i limiti del mandato. Soltanto, adunque, in via eccezionale ha luogo la solidarietà del preponente e dell'institore: per regola essa è esclusa, e ciò ne sembra conforme al carattere della institoria. Fermiamoci sul caso eccezionale e prendiamolo in esame, così rispetto all'institore, come rispetto al preponente.

61. Secondo la parola dell'articolo in esame, l'obbligazione personale dell'institore sorge tutte le volte che egli non abbia dichiarato di trattare al nome del prepo-

(1) Le *Pandette* di Giustiniano, XIX, tit. 3°.

(2) *Foro ital.*, VI, I, 348.

nente e sottoscrivendo per questo non abbia indicato, oltre il proprio nome e cognome, anche il nome e cognome o la ditta del preponente colla clausola: *per procura:* od altra equivalente: ad esempio: *per mandato; in qualità di institore; come preposto*, ecc. A rigore di termini, sembra, adunque, che l'unico mezzo consentito all'institore per non correre personale responsabilità, sia questo: di dichiarare che egli agisce pel preponente e di sottoscrivere colle accennate aggiunte; e che mancando a tali precauzioni, sorga sempre a carico suo l'obbligazione, sebbene gli fosse possibile dimostrare che i terzi sapevano aver egli agito in semplice qualità di preposto e non per sè.

La conchiusione è grave, potendo avvenire che l'institore, pure avendo sottoscritto senza indicare il nome e cognome o la ditta del preponente e senza la clausola *per procura*, abbia, tuttavia, dato alle persone colle quali ha contrattato una sufficiente notizia della sua qualità di institore e del proposito di obbligarsi soltanto come tale. Il che verificandosi, se ai terzi è lecito, per la mancanza della speciale formalità imposta dall'art. 371, considerare l'institore quale personalmemente obbligato, si sacrificano ad una formola rigida le esigenze rispettabili della equità e della morale. Il Codice tedesco non porta una disposizione tassativa come la nostra; esso, per escludere la responsabilità dell'institore, si accontenta che in un qualsiasi modo questi abbia fatto conoscere ai terzi di agire in siffatta qualità (1). E la differenza fra quel Codice e l'attuale nostro potrebbe essere considerata come un ulteriore argomento per attribuire al legislatore italiano il proposito di esonerare l'institore da personale responsabilità unicamente allora che egli siasi scrupolosamente uniformato al disposto dell'art. 371. Noi, però, non sappiamo venire a simile conclusione. Urta il senso morale permettere ai terzi di tenere quale loro obbligato il preposto, in principio, per la presunzione di ignoranza che egli abbia agito in tale qualità, e, di fatto, nella scienza che egli intendeva soltanto di stipulare in veste di rappresentante. È pur vero che il mandatario commerciale può opporre ai terzi le istruzioni separate dategli dal mandante, se prova che essi le conoscevano al tempo in cui fu contratta l'obbligazione (2); abbiamo pur detto esser permesso al preponente di opporre ai terzi le limitazioni del mandato tacito e persino la esistenza di un mandato tacito speciale, sebbene esso si reputi sempre generale (3); or, perchè dovrebbesi negare all'institore il diritto di dimostrare che le persone colle quali ha contrattato sapevano della sua qualità di institore e della sua volontà di stipulare unicamente in questa veste, sebbene egli non abbia firmato secondo le disposizioni dell'art. 371? Sia pure che in alcuni casi tale prova non possa giovargli; come se avesse firmate cambiali e queste fossero state girate, nella quale ipotesi il possessore non sarebbe tenuto ad ascoltare il firmatario che pretendesse aver firmato semplicemente per procura, pur non avendolo dichiarato nel titolo. Ciò non è un argomento contro la nostra tesi. La responsabilità dell'institore in simile condizione di fatto dipende da un elemento estrinseco all'esercizio della institoria; dalla circostanza, cioè, che il preposto ha firmata la cambiale e in seguito a ciò si è sobbarcato alle speciali sanzioni minacciate alle obbligazioni cambiarie. Ma la specialità del caso non pregiudica la questione da noi esaminata e non impedisce la soluzione da noi preferita.

Chi conosce la esistenza di una determinata condizione di cose, non deve essere assistito dalla legge per sostenere che la ignora. Nè si può credere che il legislatore voglia prestare simile assistenza. La pre-

(1) Art. 44 e 55. (2) Cod. comm., art. 359. (3) Cod. comm., art. 370.

sunzione derivante dall'art. 371 sarà *juris tantum*, ma non *juris et de jure* (1). Dato, poi, il caso che l'institore assuma obbligazione personale rispetto ai terzi e sia tenuto a rispondere dei contratti conchiusi, dovrà il preponente tenerlo indenne di tutto quanto egli abbia per lui pagato, entro i limiti della preposizione institoria.

62. Ed ora al preponente. Che questi, per regola generale, rimanga obbligato pel fatto legittimo dell'institore, si intende, mentre il mandato è esercitato nel di lui interesse. Ma la vigente legge lo vuole obbligato, e non in virtù della sola azione *de in rem verso*, ma in dipendenza della stipulazione fatta dall'institore, anche quando questi, avendo agito in suo nome, rimase personalmente vincolato verso i terzi che seco contrattarono. Ciò deducesi dalla seconda parte dell'art. 371. Il *Bolaffio* trova che la doppia responsabilità e dell'institore e del principale corrisponde ai più rigorosi principii di diritto, perchè l'institore deve rispondere del contratto, non avendo declinata la speciale qualifica di cui è investito, e, quindi, lasciando credere che volesse personalmente vincolarsi, e il principale deve pure essere tenuto responsabile, mentre il fatto del mandatario impegna sempre il mandante, se i limiti delle facoltà ricevute non sono stati ecceduti ed anche pel motivo che a nessuno è lecito arricchire con danno altrui (2). Noi non dividiamo l'avviso dell'illustre scrittore. Accettiamo, nell'ipotesi che egli si propone, la responsabilità del preposto; ma per ciò appunto troviamo di dover esonerare da ogni obbligazione derivante dal contratto il principale nei rapporti coi terzi. Si applichino pure i principii relativi al mandato e si dovrà arrivare alla conseguenza, che se il mandante è tenuto a rispondere, per ciò solo rimane liberato il mandatario (3), e se questi è obbligato personalmente per aver taciuta la sua qualità di *rappresentante*, non si può concepire la obbligazione di un *rappresentato*. È certo che nessuno deve avvantaggiarsi con altrui pregiudizio, ma per evitare simile inconveniente nella specie basta l'azione *de in rem verso*, senza far derivare artificiosamente dal contratto una responsabilità di *mandante*, mentre colui che ha stipulato non si è valso della qualità di mandatario (4).

Anche il Tribunale di commercio di Genova trovò consentanea al diritto comune la doppia obbligazione dell'institore e del preponente. Leggesi, infatti, nella sua sentenza 20 maggio 1886, quanto segue: non si vedrebbe una ragione plausibile per la quale costui (il preponente) che pur profitta dei vantaggi del commercio che esercitò per suo conto il suo rappresentante, non abbia poi a sottostare alle perdite per avventura conseguenti all'operato di questo. Anche il fideiussore solidale può essere chiamato insieme al debitore a rispondere dell'obbligazione di questo. Ora non si vedrebbe il perchè d'una differenza tra un simile caso e questo dell'institore e del preponente, quando è certo, per l'art. 40 del Codice commerciale che una volta che l'institore, per la mancanza di cui all'art. 371 di detto Codice, abbia personalmente assunta una responsabilità in faccia al terzo, la sua obbligazione diventa solidale con quella del preponente (5). A tali considerazioni della sentenza di Genova si può rispondere: 1° che male a proposito si invoca l'esempio del fidejussore, mentre questi è obbligato per la assunta qualità di garante, su di che si suppone non essere questione; e, al contrario, la responsabilità del preponente costituisce l'oggetto della ricerca, la quale non può servire a dimostrare se stessa; 2° che parimenti a spropo-

(1) CALUCI, op. cit., n. 138.
(2) *Temi Veneta*, VII, 403.
(3) Cod. civ., art. 1751 e 1752.
(4) Vedi CALUCI, op. cit., n. 138.
(5) *Annuario critico di giurispr. commerciale*, anno IV, pag. 358-59.

sito è richiamato l'art. 40 del Codice vigente, perchè se è certo che i condebitori commerciali si tengono obbligati in solido, rimane pur sempre a dimostrarsi che il preponente sia un condebitore del preposto, il quale non ha dichiarato di stipulare in qualità di rappresentante.

Tutti questi argomenti portati a giustificazione della massima accolta dal nuovo Codice nostro non ci persuadono; e non ci impediscono di far nostra la domanda del Vidari " se si vuole ritenere obbligato personalmente il preposto, perchè permettere al terzo di rivolgere le proprie azioni contro il principale? I vecchi maestri del diritto commerciale esclusero l'obbligazione del preponente allorchè l'institore avesse contrattato a nome proprio; così insegnarono il Casaregis e l'Azuni. Confortati da simili autorità noi ci confermiamo viemaggiormente nel concetto che il preposto, non dichiarando di stipulare nell'interesse del principale, lascia legittimamente presumere di voler trattare per sè.

Ma la disposizione dell'art. 371 in questo particolare è esplicita. Essa sanziona la responsabilità così dell'institore come del preponente.

Però si è sollevato il dubbio se l'azione che, secondo l'articolo in esame, il terzo può spiegare anche contro il preponente, sia cumulativa o alternativa a quella spettante contro l'institore. Il Tribunale commerciale di Genova, colla surricordata sentenza, rispose che l'azione è cumulativa e le principali ragioni del suo giudizio furono le seguenti: l'avverbio *anche* ha un significato aggiuntivo e non disgiuntivo; e siccome nell'interpretare le leggi vuolsi anzitutto attenere al significato letterale delle parole, così mal si potrebbe, senza far violenza all'art. 3 delle disposizioni preliminari del Codice civile, convenire che con l'art. 371, Codice commerciale, si abbia voluto proibire che il terzo potesse ad un tempo far valere le sue ragioni contro l'institore e contro il preponente. Se la legge avesse voluto precludere al terzo di compellere insieme institore e preponente, avrebbe adoperato un linguaggio più acconcio a rendere un tale suo concetto; imperocchè quando pur volle far comprendere che, non un'azione cumulativa, ma soltanto una alternativa, intendeva di accordare, ben seppe spiegarsi in termini appropriati e tali da non lasciar dubbio sul suo preciso intendimento; e così, anzichè dire, come disse nell'art. 371 in esame, che *i terzi possono esercitare contro il preponente le azioni*, ecc., avrebbe detto, come disse, per esempio, all'art. 411, parlando del vettore, che *il terzo avrebbe avuta la scelta* di rivolgersi o all'institore o al preponente.

—

Art. 372.

L'institore non può, senza espresso consenso del preponente, far operazioni nè prendere interesse, per conto proprio od altrui, in altri commerci del genere di quello cui è preposto.

Se contravviene a questo divieto, l'institore è tenuto al risarcimento dei danni e il preponente ha inoltre diritto di ritenere per sè i profitti conseguiti cogli atti vietati.

Sommario.

63. *Il divieto fatto all'institore di esercitare certi commerci e la ragione di questo divieto.*
64. *Le contravvenzioni per parte dell'institore a tale proibizione.*
65. *Le sanzioni applicabili al preposto contravventore.*
66. *Il consenso del preponente che fa cessare la contravvenzione.*

63. Il Codice tedesco, all'art. 56, stabilisce che un agente procuratore od un mandatario commerciale preposto all'esercizio di tutta un' azienda commerciale, non può, senza assenso del principale, fare affari di commercio nè per conto proprio, nè per conto di un terzo. La ragione di questo rigido divieto è duplice; in primo luogo, impedire che l'institore, distratto da altre incombenze, trascuri l'adempimento degli obblighi assunti col principale e gli interessi di lui; in secondo luogo, evitare che l'institore faccia una dannosa concorrenza al suo preponente. Devesi riconoscere che l'art. 372 della legge nostra ha obbiettivo più limitato, il quale consiste nel prevenire il pericolo che il preposto, dimenticando i suoi doveri ed ascoltando solo la voce dell'interesse, minacci ed effettui una concorrenza pregiudizievole al principale.

L'art. 372, infatti, non vieta all'institore di esercitare un commercio qualsiasi, ma gli proibisce soltanto di fare operazioni e prendere interesse, per conto proprio od altrui, *in commerci del genere di quello cui è preposto*. Ora, è chiaro che tale proibizione può essere sufficiente a prevenire il pericolo di una concorrenza a danno del preponente, ma non esclude la possibilità che il preposto si dedichi ad altri uffici ed occupazioni diverse da quelle che costituiscono l'oggetto dell'institoria e trascuri, così, gli interessi dell'azienda affidatagli. In altro ordine di principii e di discipline positive troverà il principale rimedio anche a ciò; il rimedio, però, non sarà fornito dall'articolo che esaminiamo. Ed ecco il motivo per cui abbiamo detto che l'art. 372 del nostro Codice si propone uno scopo più ristretto di quello voluto dall'art. 56 del Codice tedesco.

Ma la disposizione di cui stiamo occupandoci presenta marcata corrispondenza con quella che lo stesso Codice commerciale ha presa all'art. 112 in tema di società. Corrispondenza, e non identità, perchè, senza tener conto nel momento di altre differenze che accenneremo in seguito, l'articolo 112 vieta ai soci in nome collettivo di prendere interesse come soci illimitatamente responsabili in altre società aventi lo stesso oggetto e *di fare operazioni per conto proprio o per conto di terzi nello stesso commercio*, e invece l'art. 372, come già si vide, impedisce all'institore *di fare operazioni e di prendere interesse in altri commerci del genere di quello cui è preposto*. È vero che il *Vidari*, pur qualificando un po' pericolosa la diversa dizione, crede che essa non voglia significare alcun che di diverso (1); ma noi ci permettiamo di non dividere il suo avviso.

Fra la espressione dell'art. 112: *stesso commercio* e quella dell'art. 372: *commercio del genere di quello cui l'institore è preposto*, passa, secondo noi, questa differenza, che la prima accenna non solo ad identità di obbiettivo, ma ancora ad identità di mezzi, e la seconda invece a sola identità di obbiettivo. Se l'institoria è stipulata per dirigere la fabbricazione di cappelli di trucciolo, l'institore non si darà *allo stesso commercio* intraprendendo la fabbricazione di cappelli di paglie di Firenze, ma si darà, però, *ad un commercio del genere di quello cui è preposto*. Si tratta di un' impresa di trasporti a cavalli da una città a un colle vicino; l'institore assume l'impresa di una funicolare che si propone uguale trasporto; non vi è lo *stesso commercio*, ma un commercio *dello stesso genere*.

L'articolo che commentiamo non stabilisce alcuna condizione rispetto al luogo in cui l'institore eserciti un commercio distinto da quello del principale. In mancanza di distinzioni nella legge, sembra che non sia lecito distinguere per la sua applicazione. È vero che specialmente rispetto alle aziende non aventi un gran giro di affari fuori di una certa zona, come la provincia o una

(1) *Il Codice illustrato*, art. 372.

regione, l'esercizio commerciale funzionante, per esempio, a Torino non avverte la concorrenza di esercizio congenere condotto a Palermo o a Cagliari. Però convien tener presente che nel caso supposto dall'art. 372, data pure la accennata distanza tra i due stabilimenti commerciali o supposta anche una maggiore, la stessa persona, l'institore, ha diretta ingerenza sull'uno e sull'altro, ed ha la potenzialità capace, di diventare attiva al momento favorevole, di posporre una delle due imprese all'altra, di raccomandarne una piuttosto che l'altra, di far convergere all'una piuttosto che all'altra le richieste del pubblico. E basta questa potenzialità perchè sia prudente un divieto assoluto fatto all'institore di dedicarsi a un commercio del genere di quello cui è preposto, senza distinguere fra i luoghi in cui tale commercio venga esercitato.

64. Ma a giudicare quando il preposto si debba considerare contravventore alla proibizione contenuta nell'articolo che esaminiamo, è necessario spiegare il significato delle parole: *fare operazioni, e prendere interesse per conto proprio o d'altri, in altri commerci*, ecc. La frase: *fare operazioni* non indica *esercitare abitualmente* un vero e proprio *commercio;* tuttavia non crediamo si possa considerare contravventore il preposto, se ha compiuto un atto isolato di commercio, a meno che non si tratti di un atto, il quale, per la sua natura e per la sua comprensione, costituisca una vera impresa o, in ogni modo, dia luogo ad una vera concorrenza a danno del principale. *Prendere interesse in altri commerci* significa associare la propria attività o i propri capitali ad altrui per eseguire una speculazione commerciale. Anche a questo proposito, però, noi crediamo che certe partecipazioni disobbligate in imprese commerciali, come la sottoscrizione o l'acquisto di azioni di una società in accomandita od anonima, non cadano sotto le sanzioni dell'articolo che esaminiamo Data la esistenza del commercio vietato, non si distingue, poi, se il preposto lo eserciti per sè o per altri; in ambi i casi egli è ugualmente colpevole.

65. Le sanzioni minacciate dall'articolo che commentiamo sono le seguenti: il risarcimento dei danni e il diritto del preponente di ritenere per sè i profitti conseguiti cogli atti vietati. Il progetto preliminare, all'art. 384, imponeva, pure, il ristoro dei danni e, rispetto al diritto di sfruttare le operazioni illecitamente compiute dall'institore, disponeva, che il preponente avrebbe potuto ritenere per proprio conto i lucri e lasciare le perdite a carico dell'institore. Si è detto che questa condizione fatta al principale dal progetto preliminare era leonina (1). Noi non lo comprendiamo. Per potersi parlare di condizione leonina nel caso speciale sarebbe stato necessario che le operazioni compiute indebitamente dall'institore presentassero il concorso simultaneo del lucro e della perdita, il che è impossibile. Le ipotesi verificabili sono soltanto queste: o che l'institore guadagnò, o che perdette, o che, nè guadagnò nè perdette. Negli ultimi due casi l'art. 384 del progetto, supponendolo tradotto in legge, non avrebbe trovata applicazione, per la mancanza di *lucro;* nel primo, poi, l'esistenza del *lucro* avrebbe esclusa la esistenza della *perdita*. Per trovare in quella disposizione il carattere leonino, sarebbe necessario poter affermare che la parola *perdite*, valeva *spese*. Ma crediamo che nessuno sia autorizzato a supporre tale volontà nei compilatori del progetto. Per noi l'art. 384, in modo non proprio e poco felice, aveva il significato dell'attuale art. 372; permetteva, cioè, al principale di profittare dei lucri che il preposto avesse ottenuti dalle operazioni compiute, detratte le spese sopportate per ottenerli. Il testo della legge

(1) VIDARI, *Corso*, I, pag. 340.

attuale, ad avviso nostro, ha unicamente migliorato la redazione del progetto.

Di guisa che, anche in questa parte delle sanzioni troviamo corrispondenze tra la regola accettata per l'institore e quella stabilita pel socio illimitatamente responsabile. Dice, infatti, l'art. 113 che... *la società ha diritto di ritenere che il socio abbia agito per conto di essa*. Ed è evidente che la società si varrà di tale diritto soltanto allora che le operazioni fatte, indebitamente, dal socio, abbiano procurato un risultato economicamente utile. Ma la corrispondenza non è perfetta, perchè mentre nel caso in esame dell'institore la legge accorda al principale *cumulativamente* la facoltà di ritenere i profitti e di chiedere il risarcimento dei danni, trattandosi di socio, riconosce nella società l'uno e l'altro diritto, ma soltanto *alternativamente*. Anzi, la differenza ha dato occasione ad alcuno di disapprovare il maggior rigore dell'articolo 372 in confronto del 113. Ottenuto il pieno risarcimento, scrive il *Vidari* (1), non può aversi ragione di giustizia per un vantaggio ulteriore da parte del preponente. Al quale obbietto risponde il *Caluci* (2) colle seguenti savie osservazioni che accettiamo nella loro integrità: Perchè tale aumento di rigore? Dall'apprezzamento dei due uffici, quello del socio collettivo e quello del preposto, e dal loro confronto, non ci è dato di scorgere moralmente e giuridicamente peggiore, nonchè più dannosa, la condotta del secondo in paragone di quella del socio. Dall'uno e dall'altro si manca alla fede contrattuale; l'uno e l'altro possono danneggiare il loro contraente con una concorrenza, la quale, più che informata agli interessi di una semplice negligenza, può spesso dirsi vicina ai caratteri di un atto disonesto e sleale. Dal canto nostro, acconsentiamo al cumulo delle due penalità dichiarate nell'articolo presente, mentre affermiamo non giustificata la semplice alternativa prescritta a vantaggio della società. L'indennizzo è, in massima, conseguente dalle mancanze contrattuali; può aver luogo o non aver luogo; è contingente nella sua gravità, dipendendo dall'esistenza e dalle gravezze del danno; e se il divieto per l'institore o pel socio in contravvenzione venisse punito colla sola imposizione dell'indennizzo, non si avrebbe differenza alcuna tra le comuni violazioni contrattuali e quella di cui ci occupiamo, le quali, evidentemente, si vogliono prevenute e frenate in guisa speciale da tutti i legislatori. Oltre di che, male sarebbe prevenuta e frenata tale violazione, se al contravventore fosse dato di mantenere i lucri dell'abusata speculazione, spesso efficaci a compensarlo di quanto avesse a pagare a titolo d'indennizzo.

La facoltà spettante al principale di ritenere per sè i profitti realizzati dall'institore mediante gli atti vietati, come la facoltà riconosciuta ai soci dall'art. 113 già citato, non autorizza lo stesso principale a mettersi in diretto rapporto col contraente o socio dell'institore, occupando il posto di questi. È chiaro che, in mancanza di una esplicita disposizione in proposito, non è possibile giuridicamente imporre al terzo di avere rapporto con la persona del preponente verso la quale non ha incontrato alcun vincolo contrattuale, mentre deve rimaner ferma la regola generale portata dall'art. 1130 del Codice civile, per cui i contratti hanno effetto soltanto tra le parti contraenti (3).

Non si disconosce, per tal modo, da noi, la efficacia dell'art. 1234 del Codice civile. Ammettiamo senza difficoltà, che il principale per ottenere il ristoro dei danni e far propri i profitti realizzati o realizzabili dal preposto, abbia facoltà di esercitare le azioni e i diritti di questi, e così procedere

(1) *Codice illustrato*, art. 372.
(2) Op. cit., n. 144.
(3) Veggasi anche per analogia l'art. 1725 dello stesso Cod. civile.

contro il terzo, debitore dell'institore, a pagare la somma dovuta e prendere misure conservative. Ciò che escludiamo si è che il principale abbia facoltà di imporsi come contraente ad un terzo, il quale non ha mai contrattato con lui e che in certi rapporti, come quelli di società, ha anche diritto di dire che non avrebbe mai contrattato.

E nemmeno, in modo diretto, può il preponente obbligare il preposto a rompere immediatamente il vincolo contrattuale incontrato in ispregio dell'articolo che esaminiamo. Certo, che a questo risultato il principale, nei più dei casi, potrà giungere indirettamente, minacciando, cioè, di far cessare la institoria; ma non è nel suo potere un mezzo giuridico immediato per ottenere altrettanto. Giuridicamente, ripetesi, l'unico rimedio, oltre il risarcimento danni e l'incameramento dei profitti, sta nella revoca del mandato.

Infine la protezione accordata dalla legge al principale non si estende agli atti dell'institore, i quali, pure importanti, ed aventi attinenze col commercio affidato a questi, non hanno, però, il carattere della commercialità. La parola dell'art. 372 è chiara. Essa contempla l'institore che fa operazioni o prende interesse *in altri commerci*. Sarebbe, dunque, arbitraria la interpretazione che, argomentando da circostanze speciali, comprendesse nel divieto gli atti civili, qualunque possano essere la loro specie, importanza e rapporti col traffico diretto dal preposto.

66. La contravvenzione dell'institore può essere rimessa, quando il principale acconsenta. La disposizione dell'art. 372 è scritta nell'interesse del preponente; a questi è lecito, dunque, non profittarne. Il consenso, però, necessario a rimettere la colpa dell'institore deve essere *espresso*. Ed ecco un'altra differenza fra l'articolo in esame e il 113. Questo, infatti, ammette la efficacia anche del consenso tacito.

Noi avremmo desiderato che la condizione del socio e quella dell'institore fossero state parificate, esigendo, per l'uno e per l'altro, il consenso espresso. Ciò garantirebbe maggiormente contro il pericolo di equivoci o di silenzi serbati unicamente per non aver potuto misurare in prevenzione tutta la gravità degli atti ai quali il preposto si abbandona (1). Tuttavia il consenso espresso può essere *verbale*. Il progetto preliminare all'articolo 384 esigeva l'*espresso consenso scritto*; l'articolo 372, avendo soppressa la parola *scritto*, deve essersi accontentato del consenso *verbale*.

Art. 373.

L'institore è responsabile solidariamente col preponente dell'osservanza delle disposizioni contenute nei titoli III e IV di questo libro, rispetto al commercio cui è preposto.

Sommario.

67. *La responsabilità dell'institore per l'osservanza delle disposizioni di cui nei titoli III e IV, libro 1° del Codice.*
68. *Le parole dell'articolo* 373 " *è responsabile solidariamente col preponente* ".

67. I titoli III e IV del libro I, Codice commerciale, per quanto possano interessare l'argomento nostro, regolano il modo di rendere capaci a commerciare il minore e la donna maritata e stabiliscono le norme per la tenuta dei libri di commercio. Ora, l'articolo che esaminiamo vuole che l'institore risponda della osservanza delle formalità imposte dalla legge, sia per rendere capace il preponente (donna maritata, mi-

(1) CALUCI, op. cit., n. 142.

nore), sia per dare assetto alla contabilità del suo esercizio, a norma degli articoli 21 e seguenti del Codice.

Quanto alla responsabilità dell'institore per la mancanza od irregolarità dei registri relativi al traffico del preponente, non sorge questione. Si trova giusto che colui il quale assume la direzione di un esercizio commerciale, sia tenuto ad osservare, rispetto alla contabilità, che ha tanta importanza pel trafficante e pei terzi, gli obblighi che incomberebbero al solo principale, se egli fosse a capo della sua azienda. Il Codice 1865 non sanzionava tale responsabilità dell'institore e così accadeva che la pena adeguata alla negligenza nel tenere i libri non veniva applicata ad alcuno. L'institore, il quale il più delle volte, per la sua trascuratezza era stato causa o aveva facilitato l'occasione del fallimento, andava esente da ogni sanzione, e il principale, come quello che non si trovò alla direzione dell'azienda, se la cavava con penalità molto attenuate (1). La riforma introdotta dal Codice attuale è sembrata, quindi, giusta ed opportuna. In virtù di essa, verificandosi il caso della mancanza o della irregolarità dei libri, si applicano all'institore le pene comminate dallo articolo 862, che non esisteva nella legge passata e al quale, senz'altro, rimandiamo il lettore.

Invece si è sollevato il dubbio che la disposizione dell'art. 373 sia eccessiva nella parte in cui chiama responsabile l'institore per le formalità del titolo III, riguardanti la capacità del preponente. Non sembra giusto, dice il Vidari (2), che l'institore sia tenuto a rispondere di atti anteriori alla sua nomina, mentre di essi dovrebbe rispondere soltanto chi per legge è destinato ad integrare la insufficiente capacità mercantile del minore e della donna maritata. Però, e ci sembra giustamente, è stato risposto colle seguenti considerazioni: può avvenire una preposizione senza che le parti abbiano rispettato le norme imposte dal legislatore, e allora è conforme a giustizia la responsabilità del preposto, il quale è entrato in rapporti col preponente, trascurando di indagare se questi avesse rispettate le condizioni imposte dalla legge per acquistare la qualità di commerciante. Può avvenire la morte del preponente capace e per la continuazione regolare del traffico doversi provvedere a norma dell'art. 9 o dell'art. 12 del Codice commerciale. E chi, se non l'institore, dovrebbe a ciò prestarsi, a garanzia di coloro coi quali entra esso e si mantiene in pieni e diretti rapporti? (3).

Gli obblighi dell'institore derivanti dall'articolo che esaminiamo hanno ad oggetto *il commercio cui lo stesso institore è preposto.* Da ciò risulta che se il minore e la donna maritata furono autorizzati ad un traffico diverso da quello per cui avvenne la preposizione, egli rimane responsabile, poichè tanto vale non essere autorizzato in genere al commercio, quanto essere autorizzato, bensì, ma ad un commercio diverso da quello al quale l'institore è preposto.

68. Il progetto preliminare, all'art. 385, qualificava l'institore *personalmente responsabile.* L'art. 372, in seguito alle osservazioni della Facoltà di Pisa, ha soppressa la parola *personalmente* per sostituirvi l'altra: *solidariamente.* La Facoltà di giurisprudenza di Pisa aveva ragione di criticare l'articolo 385 del progetto preliminare, perchè questo si occupava soltanto dei libri commerciali; introdotta, però, nel progetto definitivo e nel Codice la responsabilità dello institore anche per le disposizioni del titolo III, non ci riesce di afferrare il concetto della obbligazione solidale nella specie in modo assoluto, e quasi riferibilmente, alla mancanza di capacità del preponente. Per supporre, infatti, l'institore obbligato solidalmente, conviene ammettere la esi-

(1) Veggasi la Relazione MANCINI alla Commissione legislativa nel 26 aprile 1872.

(2) *Il Codice illustrato*, art. 373.

(3) CALUCI, op. cit., n. 152.

stenza di altro debitore pure tenuto in solido. Ora i preponenti incapaci, moglie e minore non autorizzati, non sono tenuti a rispondere delle loro obbligazioni (1); come, dunque, può essere tenuto *solidariamente* con essi l'institore?

Per dare un'applicazione pratica all'articolo 372 riferito alla inosservanza delle formalità portate dal titolo III, libro I, Codice commerciale, bisogna supporre che l'institore risponda *in solido* coi preponenti incapaci per quanto questi debbono sia in virtù dell'*actio de in rem verso* (2); sia per avere occultata la loro incapacità con raggiri o mezzi dolosi (3). In questi soli casi può coesistere obbligazione del preponente ed obbligazione del preposto. Però non si potrebbe nemmeno in tali ipotesi parlare rigorosamente di solidarietà, mentre l'obbligazione del secondo deriva dal contratto conchiuso per un preponente incapace, e quella del primo o dal delitto proprio o dal principio: *nemo locupletari potest cum aliena jactura;* di guisa che, diversi nella causa, possono i due debiti essere eziandio notevolmente diversi nella loro quantità.

Art. 374.

La rivocazione del mandato espresso dev'essere pubblicata nelle stesse forme colle quali ne fu pubblicato il conferimento.

Sommario.

69. *Richiamo alle cause che estinguono l'institoria.*
70. *La pubblicazione della revoca del mandato espresso e le sue conseguenze.*

69. Il Codice di commercio ha soppressi gli articoli 386, 87 e 88 del progetto preliminare, i quali indicavano le cause estintive del contratto di institoria, riconoscendo applicabili a questo contratto le regole già formulate per la cessazione del mandato. Noi abbiamo richiamate tali regole sotto il numero 46, cui rimandiamo il lettore.

70. Se il mandato conferito all'institore è tacito (intendasi: non pubblicato), come non fu annunziato ai terzi il conferimento, così non deve neanche essere annunziata la revoca (4). Se, al contrario, il mandato è espresso (pubblicato), la revoca deve essere annunziata al pubblico nelle stesse forme colle quali fu annunziato il conferimento e tali forme vennero indicate commentando l'articolo 369. La disposizione della legge non deve intendersi nel senso che la institoria non possa essere sciolta con una revoca comunicata soltanto all'institore; ma unicamente nel senso che la mancanza di pubblicazione impedisce al preponente di poter opporre codesta revoca ai terzi che abbiano, successivamente ad essa, contrattato in buona fede coll'institore. Nè dovrebbe essere diversamente. Come il principale, pubblicato nelle debite forme il mandato, può opporre ai terzi la presunzione di conoscenza, così ai terzi, sino alla pubblicazione della revoca, deve essere riconosciuto il diritto di opporre al principale l'esistenza del mandato.

Ma quale è la estensione delle conseguenze della revoca pubblicata nei modi voluti dall'articolo 374 in relazione al precedente articolo 369, per ciò che riguarda la presunzione di conoscenza nei terzi della volontà manifestata dal preponente? Taluno vuole che l'adempimento delle forme imposte dalla legge per la pubblicazione della revoca dia luogo ad una semplice presunzione *juris;* di guisa che sia lecito ai terzi provare la ignoranza della cessazione del mandato nell'institore. A sostegno di questa tesi si osserva che un institore può

(1) Cod. civ., art. 1302.
(2) Cod. civ., art. 1307.
(3) Cod. civ., art. 1305.
(4) VIDARI, *Il Codice illustrato*, art. 374.

esercitare il suo ufficio in luogo nel quale non giunge normalmente o giunge in ritardo il giornale contenente gli annunzi giudiziari, e quindi può verificarsi il caso che uno speciale contraente si sia trovato nella impossibilità di avere la notizia dei cessati rapporti institori al momento in cui venne da esso conchiusa una data operazione. Si ricorda la massima di Troplong, che, cioè, la giusta causa d'ignoranza dei terzi, è degna di riguardo più di ogni sillogismo. Si invoca, infine, l'articolo 46 del Codice di Germania, pel quale: se la iscrizione e pubblicazione sono eseguite, il terzo deve tollerare che la estinzione della procura commerciale abbia effetto in suo confronto, in quanto però le circostanze non diano fondamento a credere che egli, all'atto della conclusione dell'affare, non abbia conosciuta nè dovuta conoscere tale estinzione (1).

Contro questo avviso si osserva, però, e sembraci fondatamente, che l'ammettere, sia pure in casi eccezionali, una prova contraria alla efficacia delle pubblicazioni, può riescire pericoloso. E noi aggiungiamo che il richiamo dell'art. 46 del Codice di Germania non giova a sostenere la semplice presunzione *juris* sotto l'impero della nostra legge; mentre il fatto di non avere il nostro legislatore accolta la disposizione di quell'articolo, dimostra che non si è voluto permettere la prova contraria.

Conchiudendo: crediamo che, eseguite le pubblicazioni della revoca nelle forme imposte dagli articoli 374 e 369, sorga a favore del preponente e contro i terzi una presunzione di conoscenza *juris et de jure* e rimanga, perciò, esclusa la facoltà di provare la ignoranza della revoca.

—

Art. 375.

L'institore può promuovere azioni ed essere convenuto in giudizio in nome del preponente, per le obbligazioni dipendenti dagli atti da lui intrapresi nell'esercizio del commercio al quale è preposto.

Sommario.

71. *La capacità nel preposto di esercitare azioni ed essere azionato in nome del preponente — Relazione dell'articolo* 375 *coll'*872 *Codice commerciale.*
72. *Condizioni alle quali è subordinata l'applicazione dell'art.* 375.

71. Il Codice di procedura civile, al capoverso dell'art. 90, dispone che l'azione personale e l'azione reale su beni mobili contro una società si propongono davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui è la sede dell'amministrazione *o si trova uno degli stabilimenti sociali con un rappresentante della società.* Durante i lavori di compilazione del nuovo Codice commerciale si lamentò dalla Commissione ordinatrice che la società avente stabilimenti in più luoghi potesse essere tratta senza fondato motivo dinanzi ad un giudice che non è quello del suo ordinario domicilio. Venne, perciò, proposto e deliberato di limitare la facoltà di citare le società dinanzi al giudice del luogo dove esiste uno stabilimento o risiede un rappresentante, alle sole controversie derivanti dagli affari trattati collo stabilimento medesimo o col rappresentante (2). Tale la origine dell'articolo 872 del vigente Codice commerciale.

Il 375, che esaminiamo, è in sostanza, un complemento dell'articolo 872 e consacra una disposizione di diritto giudiziario, dichiarando che l'institore può stare in giudizio, in nome del preponente, come attore o come convenuto, per le obbligazioni di-

(1) CALUCI, op. cit., n. 156.

(2) Veggansi i verbali XIII, XXIV, nn. 53, 89, 91

pendenti dagli atti da lui intrapresi nell'esercizio del commercio al quale è preposto. Tale disposizione, di carattere procedurale, destinata a favorire la liquidazione delle pendenze commerciali conchiuse a mezzo di institori, i quali possono esercitare il loro ufficio in luogo molto lontano dal domicilio dal principale, è conforme alle regole pacificamente accolte dalla dottrina. " Il principio, scrive il Parodi (1), che il contratto stipulato dall'institore al nome institorio si radica nella persona del preponente, presenta naturalmente il dubbio sull'esercizio dell'azione, che se ne deducesse in giudizio per parte dell'institore medesimo; ma questo dubbio è facilmente risoluto con una distinzione che deriva dalle massime già dissopra accennate, e che è d'altronde insegnata da tutti i dottori. L'institore può agire contro dei terzi fino a che dura la sua amministrazione, perchè l'esecuzione a carico dei debitori appartenenti al negozio da esso disimpegnato entra nella sfera del suo mandato, ma cessata l'amministrazione, l'institore non è più persona legittima ad agire in giudizio, perchè non è più il mandatario del preponente a cui si appartiene unicamente il contratto ".

Questa distinzione serve egualmente a stabilire quando è che i terzi possono dirigere le loro azioni contro dell'institore. Cessata l'amministrazione, essi devono necessariamente agire contro della persona del preponente, mentre l'institore ha cessato di rappresentarlo; durante l'amministrazione, è invece generalmente ammesso che i terzi possano convenire in giudizio anche il solo institore, mentre continua in esso il mandato diretto alla gestione di quello stabilimento mercantile, a cui si appartiene tanto l'esazione, quanto il pagamento dei debiti e crediti che lo riguardano. Notisi per altro, che, non essendo l'institore personalmente obbligato, egli è ben legittimo contradditore per la liquidazione del credito, ma che la sentenza non può eseguirsi, se non che sui beni e contro della persona del preponente; ciò che succede anche nell'azione esercitoria contro il capitano.

72. Le condizioni subordinatamente alle quali può l'institore ancora nell'esercizio delle sue funzioni azionare terzi od essere azionato in nome del preponente, sono queste: 1° che si tratti di obbligazioni nascenti da fatti o da atti posti in essere dall'institore; 2° che tali atti o fatti rientrino nella sfera degli affari, oggetto del commercio cui l'institore è preposto.

Art. 376.

Le disposizioni di questa sezione si applicano ai rappresentanti di case commerciali o di società estere che trattano e conchiudono abitualmente in nome e per conto di esse nel Regno gli affari appartenenti al loro commercio.

Sommario.

73. *I rappresentanti delle società o case commerciali estere parificati agli institori — A quali condizioni.*

73. L'art. 230 del Codice commerciale vuole che le società legalmente costituite in paese estero, le quali intendano stabilire nel regno una sede secondaria od una rappresentanza, pubblichino il nome delle persone che dirigono od amministrano tali sedi od altrimenti rappresentano la società nello stato.

L'art. 862 dello stesso Codice considera responsabile di bancarotta, pei fatti in esso

(1) Op. cit., vol. I, pag. 96-97.

articolo contemplati, tanto l'institore, quanto il *rappresentante del commerciante fallito* e quindi anche della casa o società estera. Si comprende, quindi, di leggieri come l'articolo 376 dovesse applicare ai rappresentanti delle case commerciali o società estere le disposizioni stabilite per gli institori. Abbiamo, dunque, una vera e propria parificazione, consigliata dall'importanza assunta dai commessi internazionali; quale fu rilevata dal Mancini nella tornata senatoria del 1° maggio 1875 colle seguenti parole: Oggi il commercio nelle sue varie trasformazioni ha subìto anche questa, che, mentre gli scambi internazionali si facevano per lo passato principalmente a mezzo dei commissionari, cioè, di negozianti locali incaricati di comprare o di vendere, oggi la facilità di trasmettere ordini per le sollecite comunicazioni, ha persuaso molti industrianti esteri della maggior convenienza di avere un *rappresentante* proprio nel paese; di qui la istituzione del rappresentante, che è nuova nel commercio e forse 50 anni fa non era conosciuta.

Le condizioni affinchè il rappresentante della casa o società estera sia parificato all'istitore sono queste:

a) che la società, sebbene costituita in paese estero, non abbia nel regno la sua sede e l'oggetto principale dell'impresa, perchè, in tal caso, si considera nazionale (1);

b) che la persona incaricata nel regno di prestare l'opera propria per la società o casa estera, agisca non soltanto *per conto*, ma anche *in nome* di questa, giacchè, diversamente, si avrebbe la commissione (2);

c) che la persona abitualmente tratti e conchiuda *nel regno* affari nell'interesse della casa o società estera, ed appartenenti al genere di commercio che, all'estero, esercita la casa o società rappresentata. Mancando l'abitualità, il rappresentante contemplato dall'art. 376 lascia il posto al semplice mandatario (3).

SEZIONE III.

Dei commessi viaggiatori di commercio.

Sommario.

74. *Nozioni generali intorno i commessi.*

74. Il commesso è persona che coadiuva un negoziante, detto principale, in alcune operazioni del suo commercio (4). Il commerciante non può sempre da sè solo compiere tutti gli atti richiesti dal suo traffico; egli deve, quindi, spesso farsi coadiuvare da persone le quali uniscano alla sua l'opera loro, ed applicando, per tal modo, la legge della divisione del lavoro, rendano possibile la trattazione sollecita e regolare di affari anche su larghissima scala. Queste persone sono, appunto, i commessi, i quali, perciò, prestano un ufficio molto utile al commercio.

Essi, per ragione dell'opera loro, non sono commercianti e, ad avviso nostro, non lo diventano nemmeno allora che la mercede ad essi spettante consista, in tutto o in parte, nella partecipazione agli utili del commercio del principale, rappresentando tale interessenza semplicemente una forma speciale di rimunerazione, per le ragioni che abbiamo accennate parlando dell'institore (5).

I commessi si possono distinguere in *sedentari*, i quali esercitano le loro funzioni nella sede di uno degli stabilimenti del principale, e in *viaggiatori*, i quali, come lo dice la parola, vengono mandati a viaggiare per

(1) Cod. comm., art. 290.
(2) Cod. comm., art. 380.
(3) Cod. comm., art. 349.
(4) VIDARI, *Corso*, loc. cit., n. 385; PARODI, op. cit., pag. 85.
(5) Contro CALUCCI, op. cit., n. 162.

trattare affari nell'interesse della casa che li impiega.

I commessi sedentari sono, poi, incaricati o della tenuta dei libri o della sorveglianza ai lavori delle fabbriche o della custodia dei magazzini o delle riscossioni e pagamenti o delle vendite che si fanno nelle botteghe, per tacere di altre mansioni che ponno essere affidate a questi ausiliari del traffico. Nello stesso modo, ai commessi viaggiatori può essere ingiunto di vendere merci, di acquistarne, di fare semplici offerte di merci, di ricevere semplici commissioni, di concludere o preparare altri contratti diversi dalla compra e vendita. Incontrasi, poi, qualche volta nel commercio marittimo, il così detto *commesso al carico*, il quale altro non è che un uffiziale stabilito sulla nave dall'armatore e dal caricatore, per vegliare, appunto, sulla nave stessa e sul carico (1).

Il commesso viaggiatore, scrive il Borsari (2), è il figlio dell'industria immensamente accresciuta; la sua patria è quella del commercio, cioè il mondo, che egli trascorre a passi concitati e senza riposo; egli scioglie il problema del moto perpetuo; nella sua persona vigile, accorta, instancabile, l'industria si anima e partendo da mille centri diversi, trafora e si mostra, per così dire, presente in ogni luogo. Il commesso viaggiatore è uno degli organi più utili al commercio e lavora alla sua diffusione colla forza di una macchina continuamente applicata a quell'uso.

Ogni commerciante ha facoltà di nominare commessi; lo stesso institore può farlo, se non gli è stato impedito nei patti dell'institoria.

Possono essere nominati commessi, non solo i maggiori di età, non solo i minori autorizzati al commercio o semplicemente emancipati, ma ancora il minore non emancipato, perchè nei rapporti tra principale e commesso prevale la locazione d'opera al mandato. Così può assumere la qualità di commesso la donna maritata (3), e il marito avrebbe soltanto la facoltà di impedirlo, quando i bisogni della famiglia o ragioni di convenienza o moralità esigessero tale misura.

Il commesso *sedentario* può essere nominato in modo *espresso* e in modo *tacito;* il che vuol dire che egli può esercitare le sue attribuzioni, sia in seguito ad un formale incarico ricevuto dal principale, sia unicamente colla scienza e pazienza di questi. Pel commesso *viaggiatore* la dottrina ha sempre insegnato doversi ammettere con molta riserva che egli tratti nell'interesse del principale, quando non abbia mandato per iscritto, e ciò perchè, non operando egli nel luogo ove si trova il negoziante, più difficilmente può presumersi la costui tacita approvazione. Il Codice vigente, poi, ha imposta la nomina espressa, come vedremo commentando l'articolo 377.

Nelle relazioni fra principale e commesso il contratto dominante, come già abbiamo detto, è la locazione d'opera. Infatti al commesso vengono affidati incarichi speciali e tecnici ed è soltanto quando l'esercizio di questi incarichi mette in rapporto il commesso coi terzi che, di fronte ad essi, egli assume la qualità di mandatario. Il nostro Codice commerciale tiene conto di questo ufficio di rappresentanza ed ai commessi, in quanto diventano rappresentanti del principale, estende la regola giuridica del mandato commerciale, salve le speciali deroghe contenute negli articoli che esamineremo. Ecco perchè nell'attuale sezione si occupa dei *commessi viaggiatori* e nella successiva dei *commessi di negozio*. Agli uni e agli altri è associato l'estremo giuridico della rappresentanza, poichè nel disimpegno del loro speciale ufficio, per quanto limitato, rappresentano il principale quali mandatari (4).

Dal contratto che si stipula fra principale

(1) Boccardo, *Dizionario*, voce *Commesso*.
(2) Op. cit., p. 962.
(3) Arg. dall'art. 134 Cod. civile.
(4) Calucci, op. cit., n. 168.

e commesso sorgono i seguenti obblighi di questi verso il primo: *a*) esercitare il suo ufficio con zelo e diligenza; *b*) eseguire soltanto gli incarichi avuti dal principale; *c*) conservare il segreto intorno alle operazioni affidategli e agli interessi del commercio del principale; *d*) rispondere del dolo e della colpa a lui imputabili nell'adempimento del suo ufficio; *e*) osservare tutti gli altri patti impostigli dal principale e da lui accettati; *f*) non sostituire altri a sè nell'esercizio delle funzioni affidategli, senza il permesso del principale. La legge non ripete per il commesso la disposizione dell'articolo 372, il quale, come abbiamo veduto, vieta all'institore di fare operazioni o prendere interesse per conto proprio od altrui in altri commerci del genere di quello cui è preposto, senza l'espresso consenso del preponente. Per regola, adunque, il commesso ha facoltà di fare operazioni di commercio; unicamente è ad osservarsi, che queste possono diventare illecite, quando impediscano al commesso di esercitare regolarmente il suo ufficio. Così, se egli deve per intero prestare l'opera sua a servizio del principale, non potrà trattare affari mercantili per conto proprio o di terzi. Così, pure, egli mancherebbe al suo dovere, quando si dedicasse ad un altro commercio, facendo concorrenza, col suo lavoro personale, al commercio del principale, come se il viaggiatore incaricato di vendere velluti, assumesse l'ufficio di vendere velluti anche per un'altra casa. In conclusione: l'esercizio di un commercio, per se stesso, non costituisce violazione degli obblighi del commesso, ma lo può diventare quando si risolva in una causa la quale impedisca allo stesso commesso di prestare al principale l'opera propria secondo le condizioni intese e con quella diligenza e lealtà che si presumono sempre volute e promesse.

Il principale deve pagare al commesso la mercede pattuita. Se, però, questi per qualche tempo e per cause a lui imputabili non presta il lavoro promesso, quando la mancanza non dia luogo allo scioglimento del contratto, si diminisce proporzionatamente la mercede. Inoltre il principale deve tenere indenne il commesso delle spese ed anticipazioni incontrate per eseguire le operazioni affidategli, nonchè delle perdite sofferte per occasione degli assunti incarichi, quando al commesso non si possa imputare alcuna colpa (1). A questi, poi, per le sue spese, anticipazioni, interessi e provvigione spetta il privilegio accordato dal nuovo Codice ai mandatari commerciali dall'articolo 362 (2).

Nei rapporti del principale e del commesso coi terzi devesi tener calcolo della circostanza, già accennata, che, cioè, il commesso, trattando affari coi terzi, assume la qualità di mandatario, quantunque il suo mandato abbia ad oggetto un incarico tecnico e speciale. Può, quindi, stabilirsi questa massima, che, entro i limiti dell'incarico ricevuto, il commesso obbliga il principale verso i terzi e i terzi verso il principale. Le attribuzioni, poi, del commesso si debbono ritenere estese a tutti quegli atti, che, tenuto conto del commercio del principale, della qualità dell'ufficio affidato al commesso e delle usanze locali, possono ragionevolmente presumersi permessi dallo stesso principale. In questa interpretazione conviene tenere una giusta misura; non esagerare le facoltà del commesso, perchè si sa che questi ha incarichi particolari e determinati (3); non limitarle troppo, per non offendere la buona fede commerciale, la quale, trattandosi di funzioni per lo più esercitate dai commessi senza una nomina espressa, rimarrebbe spesso vulnerata da interpretazioni troppo rigorose. Così è stato

(1) Arg. dagli art. 1753 e 1754 Cod. civile.
(2) Calugi, op. cit., n. 165; Armelani, op. cit., n. 156.
(3) Vidari, *Corso*, loc. cit., n. 301.

ritenuto, che un commesso alla riscossione di cambiali o al ritiro di valute, obblighi il principale, tanto per la liberazione dell'accettante che estingue la lettera, quanto per la restituzione delle valute, se egli abusi del suo impiego e fugga con l'importo delle somme da esso incassate (1) e che un commesso possa vendere a credito, quando ciò sia nelle consuetudini del negozio o dello stabilimento nel quale si trova (2).

Il Codice attuale offre un criterio di interpretazione mediante l'art. 350, intorno il mandato commerciale in genere, al quale rimandiamo il lettore.

Se il commesso abbia agito fuori dei limiti dell'incarico ricevuto, il principale non rimane obbligato verso i terzi.

Lo stesso commesso, poi, non rimane mai obbligato, a meno che, avendo egli oltrepassate le sue attribuzioni, i terzi provino che egli si sia obbligato personalmente (3) o che abbia usate frodi e raggiri per trarli in inganno.

Il principale è responsabile verso i terzi dei delitti e quasi-delitti nei quali sia caduto il commesso nell'esercizio del suo ufficio (4).

Le funzioni del commesso cessano, non per le cause estintive del mandato, ma per quelle che risolvono la locazione d'opera; ciò sempre per la ragione che, sebbene il commesso possa aver un ufficio di rappresentanza del principale nei rapporti coi terzi, pure, nelle sue relazioni col principale, egli è un locatore di opera industriale, la quale è sottoposta alle regole delle leggi civili (5).

Art. 377.

Chi manda in altro luogo un suo dipendente, autorizzato con lettere, avvisi, circolari o simili documenti, a trattar affari o fare operazioni del suo commercio, è tenuto per le obbligazioni da lui contratte entro i limiti dell'incarico, colle restrizioni espresse nei documenti che lo autorizzano.

Art. 378.

Le disposizioni dell'articolo 371 si applicano ai commessi viaggiatori, ma questi non possono sottoscrivere « per procura » e devono solamente indicare il nome del principale.

Sommario.

75. *Di quali commessi parli l'art.* 377 — *Il loro mandato deve sempre essere espresso — In quali modi si porta tale mandato a cognizione dei terzi — Sotto quali condizioni i commessi viaggiatori obbligano il principale.*
76. *Il commesso viaggiatore non può sottoscrivere per procura, e deve solamente indicare il nome del principale — Conseguenze dell'inosservanza di questo divieto.*
77. *Luogo in cui si perfezionano i contratti conchiusi dal commesso viaggiatore.*

75. Il Codice commerciale si occupa soltanto di quei commessi viaggiatori che, essendo addetti ad un principale, vengono da costui incaricati di intraprendere viaggi nell'esclusivo suo interesse, e non già di quelli che, senza essere al servizio di alcuno, assumono incarichi da parecchi commercianti; imperciocchè essi non sono che semplici mandatari commerciali a cui debbonsi applicare le regole generali del mandato (6).

(1) PARODI, op. loc. cit., pag. 87.

(2) VIDARI, *Corso*, loc. cit., n. 302.

(3) VIDARI, op. loc. cit., n. 301.

(4) Cod. civ., art. 1153.

(5) PARODI, op. loc. cit., pag. 86.

(6) Relazione della Commissione della Camera elettiva XLVI.

Il commesso viaggiatore, come già notammo, deve sempre essere nominato in modo *espresso*, e anche nel caso attuale la parola *espresso* è adoperata nel senso di *reso noto al pubblico*, precisamente nella stessa guisa di quanto avviene pel disposto dell'art. 369 riguardante gli institori. Con questa differenza, però, che mentre il mandato *espresso* conferito all'institore deve essere pubblicato secondo certe forme rigorose stabilite dall'art. 369, la pubblicazione di quello dato al commesso viaggiatore non è subordinata a tali rigori, potendo risultare da *lettere, avvisi, circolari* o *simili documenti*. Circa, poi, il modo col quale i *documenti* debbono essere portati a cognizione dei terzi, si è sollevata disputa, sostenendo taluno che il viaggiatore debba sempre legittimare tale sua qualità colla presentazione delle credenziali (1), ed altri osservando non essere necessario che il commesso sia munito di apposito documento da far conoscere ai terzi di volta in volta che si mette in relazione d'affari con essi, e bastando, invece, che il principale per mezzo, come dice la legge, di lettere, avvisi, circolari o di simili documenti, faccia conoscere a codeste persone, che sono, di solito, i suoi abituali clienti, chi sia quegli che egli incaricò delle funzioni di commesso viaggiatore, e quali sieno le facoltà ad esso attribuite (2).

Quest'ultima opinione ci sembra così evidentemente giusta da non comprendere come abbia potuto fornire argomento di critica. È chiaro che il principale può valersi di uno dei seguenti mezzi per far conoscere ed accreditare il suo viaggiatore: o dare a lui il mandato, affinchè lo renda ostensibile alle persone colle quali contratterà; o farlo precedere da avvisi, lettere, circolari diramate ai suoi corrispondenti, di guisa che al suo presentarsi egli sia già presso di loro accreditato. E se vien preferito quest'ultimo sistema, dietro qual ordine logico di considerazioni si potrà sostenere che il commesso debba ancora dar comunicazione del documento dal quale deriva i suoi poteri? Certo, che il terzo può rifiutarsi di contrattare se non riceve dal commesso la ostensione del mandato. Ma il quesito non va posto sotto questo aspetto. Devesi esaminare se la notizia del mandato debba sempre essere portata ai terzi mediante la comunicazione del documento rilasciato dal principale al commesso; ed è ciò che, ad avviso nostro, non può sostenersi, essendovi un'altra via, per mezzo della quale i terzi possono ricevere notizie dei poteri accordati al commesso e non avendo il legislatore imposta la procedura voluta per gli institori dall'art. 369.

Il viaggiatore che osserva i limiti dell'incarico ricevuto, impegna il principale per le obbligazioni da lui contratte, tenendo conto, però, delle restrizioni espresse nei documenti che autorizzano esso viaggiatore e ancora di quelle che, sebbene non espresse in tali documenti, erano tuttavia note ai terzi al momento in cui fu assunta l'obbligazione (3).

La questione sta, dunque, tutta nel giudicare se il commesso abbia rispettati i limiti dell'incarico affidatogli. Premettiamo che nell'interpretare il mandato del commesso viaggiatore deve usarsi di una certa larghezza discrezionale, e ciò perchè la lontananza sua dal principale gli toglie la possibilità di sospendere la trattazione degli affari per chiedere schiarimenti, notizie o maggiori poteri (4). Che se, poi, il mandato sia generico, come vendere, comprare, si applicherà l'art. 350 e quindi le facoltà del commesso si dovranno ritenere estese a tutti gli atti necessari (in senso relativo) all'esecuzione dell'incarico, sebbene non espressamente indicati. Quindi si è ritenuto che il viaggiatore incaricato di vendere e conse-

(1) CALUCI, op. cit., n. 163.
(2) VIDARI, *Il Codice illustrato*, art. 377.
(3) Cod. comm., art. 359.
(4) CALUCI, op. cit., n. 164.

gnare, possa ricevere il denaro, se non vi è un esplicito divieto per parte del principale; che possa far assicurare le merci, sia acquistate, sia ricevute allo scopo di farne la vendita (1). Non potrebbe, invece, il commesso viaggiatore: esigere il denaro, se fosse incaricato solamente di far contratti; incontrare mutui passivi, emettere, accettare, girare, avallare titoli cambiari, a meno che questi atti non costituissero l'oggetto speciale del mandato o i terzi non potessero provare che il commesso si doveva ritenere autorizzato anche all'esecuzione degli atti medesimi; e nemmeno accordare dilazioni e vendere a credito (2). Noi dividiamo, rispetto a quest'ultimo punto, completamente l'opinione del Caluci, manifestata colle seguenti parole: Essendo il mandato del viaggiatore di un carattere speciale e limitato, non possono ritenervisi comprese, implicitamente od in forma tacita, se non le autorizzazioni le quali sieno necessarie pel disimpegno dell'incarico o sieno legate ad esso in guisa che dalla loro esclusione dovrebbe derivare un controsenso logico od un danno pel principale. Non possiamo spiegare la giustizia e la convenienza di esporre il principale ai danni di un credito aperto a discrezione od a capriccio del viaggiatore, senza uno speciale assenso di esso principale (3).

76. Il commesso viaggiatore deve sempre trattare a nome del preponente, e nelle sottoscrizioni deve indicar questo nome, e non può far uso della clausola: *per procura*. Di questo divieto si danno le seguenti ragioni: Poichè i commessi viaggiatori non hanno che un mandato circoscritto a certi determinati affari, e non mai un mandato generale per esercitare il commercio del principale o parte di esso, è giusto che, per prevenire abusi a danno del principale e dei terzi, e per conformarsi anche agli usi commerciali, si proibisca al commesso viaggiatore di sottoscrivere il proprio nome con l'aggiunta: *per procura*, bastando agli scopi suoi che egli accenni al nome del principale (ditta, ragione di commercio, ragione sociale, nome dello stabilimento, ecc. secondo i casi) (4).

La Camera di commercio di Venezia, esternando il suo avviso intorno l'art. 353 del progetto preliminare, che non portava l'accennato divieto, osservava, poi, che la disposizione di tale articolo avrebbe potuto apportare in pratica conseguenze dannose, perchè, coll'accordare al semplice viaggiatore la facoltà di firmare per procura, si veniva ad attribuire ad un impiegato di grado assai inferiore all'institore una fiducia eccessiva, che spesso non merita, e di cui può abusare a danno del mandante e dei terzi. Invocava, inoltre, la Camera di commercio di Venezia le abitudini commerciali secondo le quali non era mai stata accordata in via ordinaria ai viaggiatori di commercio il diritto di firmare quali procuratori del principale (5).

Ma può accadere che il commesso viaggiatore contravvenga al divieto e firmi *per procura*. Quali saranno le conseguenze del suo atto arbitrario? Insegnano i commentatori, che devesi distinguere, secondo che il commesso abbia, firmando per procura, assunte obbligazioni comprese nel mandato conferitogli, ovvero oltrepassati i termini del mandato medesimo. Nel primo caso concordemente si ammette che il viaggiatore non è tenuto ad alcuna responsabilità per mancanza del fatto stesso imputabile; ma rispetto al secondo sono discordi le opinioni. Taluno crede che il terzo possa esercitare le azioni sue, tanto contro il commesso viaggiatore, quanto contro il principale, nei limiti, però, per quest'ultimo, degli atti necessari od utili alla esecuzione dell'incarico affidato a tale commesso e ciò in applica-

(1) MASSÉ, op. cit., voce *Commesso viaggiatore*, *Giurisprudenza*, nn. 9, 10 e 11.

(2) Contro VIDARI, *Corso*, loc. cit., n. 315; Codice tedesco, art. 49.

(3) Op. cit., n. 163.

(4) VIDARI, *Il Codice illustrato*, art. 378; Relazione alla Camera elettiva.

(5) Volume: *Pareri*, pag. 526.

zione dell'art. 371 riguardante gli institori (1). Altri, al contrario, ritiene che i terzi possano unicamente promuovere le loro azioni contro il principale, se gli atti compiuti dal commesso appartengano e siano necessari od almeno utili all'esercizio del commercio di cui lo stesso commesso è incaricato (2). Noi crediamo di potere fondatamente ragionare così: dal momento che il mandato del commesso deve sempre risultare in forma espressa, non possono i terzi pretestare la ignoranza degli estremi e delle condizioni espresse nelle circolari, lettere d'avviso, ecc.; dal momento che, per una espressa dichiarazione di legge, devono i terzi conoscere il divieto imposto dal legislatore al commesso di firmare *per procura*, debbonsi applicare al caso i principii del mandato richiamati dall'art. 368, in forza dei quali veruna azione può spettare ai terzi contraenti nè contro il commesso, nè contro il principale. Non contro il primo, in quanto abbia dichiarato di agire in nome e per conto del principale ed abbia evitato ogni mezzo sleale ed ogni artificio diretto ad ingannare i terzi; non contro il principale, potendo opporre quest'ultimo, a sua difesa, che egli è responsabile dei fatti del commesso e delle obbligazioni da lui contratte, purchè siano comprese nei confini delle autorizzazioni e dei poteri espressamente indicati e dai terzi ben conosciuti.

77. Per determinare in qual luogo si perfezioni il contratto conchiuso a mezzo del commesso viaggiatore, conviene distinguere, secondo che questi abbia incarico di vendere od acquistare, ovvero debba unicamente ricevere commissioni, sull'accettazione delle quali al principale sia riserbato di deliberare. Nel primo caso il contratto si perfeziona nel luogo in cui il commesso ha dichiarato di acquistare od ha venduto nell'interesse e a nome del preponente. Nel secondo caso, invece, l'assenso alla obbligazione non è prestato dal viaggiatore, allorchè esercita l'ufficio suo, ma dallo stesso principale, il quale, come abbiam detto, si è riserbata la facoltà di accettare o non accettare le semplici proposte del commesso. È il principale direttamente che, in questa ipotesi, stringe il contratto; alla determinazione, quindi, del luogo in cui il vincolo si perfeziona, è totalmente estraneo il luogo in cui il commesso viaggiatore fece le sue offerte condizionate e ricevette le commissioni.

Non si ha più un contratto tra presenti, ma tra assenti e la sua perfezione si verifica in conformità di quanto dispone l'art. 36 del Codice commerciale. E siccome il principale, nel supposto che il commesso non abbia facoltà di conchiudere i contratti, riceve, in sostanza, una serie di proposte e la sua manifestazione di consenso si risolve in altrettante accettazioni, così, per regola generale, il luogo in cui le singole obbligazioni debbono considerarsi stipulate, sarà quello di coloro che, a mezzo del commesso viaggiatore, fecero le loro proposte. Non comprendiamo, anzi, come il Caluci (3) consideri i contratti fatti a mezzo di viaggiatori sempre conchiusi o nel luogo in cui questi trattarono o nel luogo in cui risiede il principale. Ciò è inesatto come regola assoluta, mentre, secondo l'art. 36 già citato, il contratto fra assenti si perfeziona laddove la notizia dell'accettazione giunge al proponente, e non si può affermare *a priori* che il principale del commesso, sia proponente. È inesatto, ancora, come regola generale, mentre, come abbiam detto, il principale che ha inviato un commesso col semplice ordine di raccogliere commissioni, in sostanza riceve altrettante proposte, di guisa che i singoli contratti sono conchiusi unicamente allora che, avendole egli accettate, le sue accettazioni arrivano a notizia di chi trattò col viaggiatore.

(1) VIDARI, *Il Codice illustrato*, art. 378.
(2) CALUCI, op. cit., n. 166.
(3) Op. cit., n. 166.

SEZIONE IV.

Dei commessi di negozio.

Art. 379.

I commessi di negozio preposti a vendere al minuto hanno facoltà di esigere, nel luogo di esercizio od al momento della consegna, il prezzo delle merci che vendono e di rilasciarne ricevuta in nome del principale.

Non possono esigere fuori del luogo di esercizio i crediti del principale, senza autorizzazione speciale.

Sommario.

78. *La facoltà dei commessi di negozio preposti alla vendita al minuto.*
79. *L'esazione dei crediti del principale per parte dei detti commessi.*

78. Il progetto preliminare si occupava dei commessi di negozio con maggior larghezza di quanto faccia il Codice attuale. Secondo il progetto la materia era regolata allo scopo di determinare non soltanto le attribuzioni di questi commessi rispetto alla vendita delle merci, ma ancora la responsabilità che il principale incontrava pel fatto loro in seguito al ricevimento di merci a lui spedite e da essi ritirate o alla contabilità commerciale da essi per di lui conto tenuta (1). La materia si assottigliò nelle successive elaborazioni, tanto che, come rilevasi dall'articolo in esame, i provvedimenti legislativi si sono limitati a fissare i poteri dei commessi di negozio incaricati delle vendite al minuto. Vero è, però, che all'articolo 48 il vigente Codice ha tenuto in considerazione i commessi incaricati della scrittura o della contabilità, dichiarando che le annotazioni scritte sui libri del commerciante da tali commessi, hanno effetto come se fossero scritte dal principale.

L'articolo non contempla, poi, nemmeno tutti i commessi di negozio, ma soltanto quelli *preposti a vendere al minuto*. E a proposito di ciò il Vidari esce in queste parole: Se più di frequente tali commessi vengono preposti alla vendita al minuto delle merci del principale, ben può accadere che siano anche preposti o a vendere all'ingrosso codeste merci o ad altre operazioni mercantili diverse dalla compera o dalla vendita e per le quali tuttavia occorra di esigere; come se si trattasse di banche, di società, di assicurazioni, di agenzie di affari, di imprese di trasporto o di pubblici spettacoli, ecc. E allora perchè non si applicherebbero le stesse norme? E quale mai potrebbe essere la ragione di distinguere, in questo riguardo, fra tali specie di commessi? (2).

Ma teniamoci al testo della legge. L'articolo 379 permette ai commessi di negozio preposti a vendere al minuto, di esigere il prezzo delle merci che vendono e di rilasciarne ricevuta, quando la esazione avvenga in una delle seguenti condizioni: o nel luogo di esercizio o fuori del luogo di esercizio, ma al momento della consegna. In tali condizioni il commesso viene considerato come un *alter ego* del principale; egli perciò, acquista i diritti ed incontra le obbligazioni di un vero mandante. Se, però, il principale avesse vietato al commesso di esigere il prezzo delle merci, ed i terzi, al momento in cui pagarono nelle mani del commesso, fossero stati edotti del divieto, tale pagamento non potrebbe essere

(1) Art. 394, 395, 396, 397.

(2) *Il Codice illustrato*, art. 379.

opposto allo stesso principale, il quale avrebbe, invece, il diritto di richiederlo di nuovo, salva ai terzi la prova che, ad onta del divieto, la somma già sborsata andò in tutto o in parte a suo beneficio. A simile eccezione conducono i principî di giustizia già applicati dal Codice commerciale pel mandatario in genere (1).

79. La seconda parte dell'art. 379 dispone che i commessi di negozio hanno facoltà di esigere i crediti del principale fuori del luogo dell'esercizio, soltanto allora che siano muniti di *una autorizzazione speciale*. Il progetto preliminare, all'art. 395, invece della speciale autorizzazione, voleva *la ricevuta firmata dal principale o da chi ha facoltà di rilasciarla per esso.*

Fu osservato: che spesso i commessi di negozio non possono riscuotere dal debitore la totalità del credito, ma soltanto una parte; che il commerciante manda sempre, per la riscossione dei propri crediti, persona di fiducia e sa guarentirsi in modo da dolersi raramente del suo operato (2). Per queste considerazioni venne abbandonata la formula del progetto preliminare e sostituita quella che si legge nell'articolo che esaminiamo.

L'autorizzazione speciale potrà essere generale per tutti i crediti del principale e potrà essere limitata ad uno o ad alcuni. Essa, però, deve sempre risultare da un mandato espresso; il quale, come quello del commesso viaggiatore, non si dovrà portare a cognizione dei terzi mediante una forma speciale, ma potrà essere reso di pubblica ragione con lettere, avvisi, circolari o simili documenti o con una dichiarazione rilasciata al commesso e da rendersi ostensibile ai terzi nei casi speciali.

Coll'autorizzazione generica ad *esigere i crediti del principale*, il commesso, tuttavia, non potra riscuotere che quelli provenienti dall'esercizio del commercio cui è preposto. È logico supporre che l'attribuzione dell'esigere sia limitata alla sfera d'azione entro la quale soltanto il commesso ha tale qualità; solo di fronte ad un esplicito riferimento ad ogni credito del principale, qualunque sia la causa sua, dovrebbesi ritenere investito il commesso della facoltà di riscuotere.

E se, combinatasi la vendita, il commesso, fuori del luogo di esercizio, ritirasse il prezzo prima di far la consegna delle merci? Non concorrerebbe, in questo caso, alcuna delle condizioni che, per la prima parte dell'articolo 379 legittimano la esazione e, cioè, o il pagamento nel *luogo dell'esercizio* o la *contemporaneità* del pagamento e della consegna.

Siccome, tuttavia, perfezionatosi il contratto di vendita, il prezzo diventa un credito sul venditore, il commesso autorizzato ad esigere i crediti del principale, potrebbe legittimamente ritirare tale prezzo, precisamente come avrebbe facoltà di ricevere dal debitore del principale il pagamento prima della scadenza.

CAPO II.

DELLA COMMISSIONE

Sommario.

80. *Nozioni generali sul contratto di commissione.*

80. Nel linguaggio comune dicesi che eseguisce una *commissione* colui che fa qualche cosa per conto d'altri. Di conseguenza, sotto questo aspetto, l'ufficio di commissionario può applicarsi tanto agli affari commerciali come ai civili. Ma il commissionario, quello che rende segnalati servigi al commercio, specialmente in-

(1) Art. 359.

(2) Camere di commercio di Venezia e Vicenza, vol. *Pareri*.

ternazionale, è un ausiliare esclusivamente addetto al commercio stesso, una persona che ritrae il suo carattere speciale dall'opera che presta a favore delle stipulazioni commerciali. Il contratto di commissione commerciale si verifica quando taluno (committente) dà ad altri (commissionario), che accetta, facoltà di fare un atto o una serie di atti commerciali in nome proprio, ma nell'interesse di esso committente.

La commissione è una forma derivata del mandato commerciale. Con questo la persona conchiude affari e stipula contratti senza correre i mercati e valendosi di un rappresentante che agisce in nome di lei; con quella, ottiene lo stesso risultato, ma colla differenza che il rappresentante è unicamente tale nei rapporti col suo principale, mentre nelle relazioni coi terzi agisce in nome proprio, come se si trattasse di cosa sua. Egli è perciò che, pur riconoscendo i vantaggi recati al traffico dall'opera dei commissionari, troviamo esagerati certi apprezzamenti i quali dimenticano che la commissione non è stata il primo e non è il solo mezzo che offra opportunità ai commercianti di trattare affari mediante interposte persone. Si osserva, ad esempio, che il traffico viene esercitato fra piazze differenti, spesso a notabili distanze; che se il mercante dovesse traslocarsi personalmente nei luoghi ove conclude i suoi affari, questi sarebbero necessariamente molto ristretti, un tempo infinito si sprecherebbe e con somma lentezza si condurrebbero le più importanti speculazioni; che a tutti questi inconvenienti supplisce la *commissione* (1). Non è vero; a questi inconvenienti provvide e provvede il mandato commerciale. Si dica piuttosto che la commissione ha perfezionato il mandato, permettendo alla persona interessata di rimanere occulta, di poter sfruttare il credito che in piazze lontane gode il nome del commissionario, e di garentirsi contro il pericolo che il mandatario abusi delle facoltà ricevute e si permetta di reiterare con più contratti l'esecuzione dell'incarico ad esso conferito (2). Con che non si vogliono menomare i titoli della *commissione* alla gratitudine del commercio; ma soltanto confermare quanto abbiamo or ora enunciato, e cioè che tale istituto è una forma derivativa dal mandato e che il suo merito non consiste nell'aver evitata la necessità della presenza dell'interessato sul luogo della stipulazione del contratto, sibbene nell'aver introdotte nuove ed utili applicazioni alla conchiusione degli affari a mezzo d'altre persone. Secondo alcuni scrittori la parola *commissione* si sarebbe per la prima volta usata dal diritto canonico allo scopo di distinguere la delegazione di cui certi magistrati erano investiti per decidere unicamente di cause determinate. Ciò procede dalla opinione che all'istituto della commissione sia indispensabile la *individualità* delle operazioni affidate al commissionario e dal fatto che, secondo il diritto canonico, il vocabolo *commissione* si adoperava come sinonimo di incarico speciale e determinato.

L'introduzione dei commissionari è un fatto del commercio moderno e specialmente dell'italiano (3).

Nell'XI e XII secolo, sebbene non si proferisse la voce *commissionario*, pure si facevano di tal sorta contratti da riscontrarvi evidentemente l'opera del commissionario. Qualche scrittore ha preteso di riferire alla Lega Anseatica il contratto di commissione.

Tra il XIII secolo nel settentrione dell'Europa si formò una confederazione di diverse città, la quale assunse il nome di Lega Anseatica, dalla parola *hansa*, esprimente società o corporazione. I popoli delle sponde del Baltico, lungo tempo detestati per le loro piraterie, cominciarono a visi-

(1) Boccardo, *Dizionario*, voce *Commissionario*, p. 586.

(2) Parodi, *Lezioni*, III, p. 30.

(3) Bettini, Indice, *Commissione*.

tare i paesi vicini in qualità di commercianti e ad accrescere siffattamente in ricchezza da destare l'invidia delle genti limitrofe. La città di Lubecca divenne bentosto il più florido emporio del settentrione della Germania; Amburgo e Brema non tardarono a prosperare anch'esse; mentre all'interno duravano ancora orde di pirati e mentre i principi della Danimarca, della Svezia, dell'Hollstein e della Sassonia attentavano ad ogni tratto alle ricchezze e alla indipendenza di quelle città, le quali, per difendersi, formarono un'alleanza i cui vantaggi furono ben presto palesi. Gli Anseatici stabilirono molte fattorie in paesi stranieri, in fra le quali una a Bruges nei Paesi Bassi, città che in breve tempo divenne il centro al quale erano importate tutte le produzioni dell'Europa, e per l'accresciuta prosperità destò la gelosia nella rivale Colonia, la quale, sebbene facesse parte della Lega Anseatica, pure si vide compromessa dalle pretese dei negozianti di Bruges. Allora i mercanti di Colonia, ad evitare i danni che loro sovrastavano, presero il partito di spedire le loro merci a case fiamminghe e trattare con queste per la vendita delle medesime; da questo fatto si vorrebbe nato il commercio di commissione (1).

Il commissionario si distingue dall'institore, il quale è preposto a tutti i servigi di un esercizio commerciale ed opera in quanto rappresenta un negoziante; mentre il commissionario non è vincolato specialmente a favore di alcuno e agisce in una maniera più ampia, per sè stesso, non quale dipendente stipendiato da altri. Si distingue dal commesso, essendo questi un impiegato, un salariato dal negoziante. Si distingue dal mandatario, il quale agisce non solo per conto, ma anche in nome altrui (2).

Qualunque commerciante può nominare commissionari, e quindi tale facoltà appartiene al minore e alla donna maritata, debitamente autorizzati, nonchè alle società commerciali.

Il commissionario è commerciante; di guisa che soltanto le persone capaci di esercitare il commercio ponno essere investite di una tale qualità; di conseguenza: la donna maritata e il minore per rendersi commissionari hanno bisogno di essere autorizzati all'esercizio del traffico nelle norme stabilite dalla legge. Le stesse società commerciali possono assumere il commercio di commissione (3).

Vi ponno essere tanti commissionari diversi quante sono le operazioni commerciali realizzabili a mezzo di altra persona. Quindi troviamo commissionari per vendere, per comprare, per assumere imprese di somministrazioni, per eseguire trasporti, ecc. Egli è perciò che sembraci eccessivamente ristretta la nozione che del commissionario offre il Codice svizzero delle obbligazioni, dicendo all'art. 430 essere commissionario colui che s'incarica di eseguire in nome proprio per conto di un altro, committente, la compra o la vendita di cose mobili o di carte di credito mediante una mercede (provvigione) a titolo di commissione. Il Codice del 1865, dopo di avere formulate alcune disposizioni sui *commissionari in genere* (4), in apposito Capo trattava dei *commissionari di trasporti per terra e per acqua* (5). Nel Codice attuale

(1) Boccardo, *Dizionario*, *Anseatica lega*.

(2) L'art. 71 del Cod. comm. 1865, disponeva: " Qualora il commissionario agisca in nome del committente, i suoi diritti e doveri anche verso i terzi, sono determinati dal Cod. civile nel titolo: *Del mandato* ". E l'art. 360 del Codice tedesco: " Se da chi dà l'incarico è espressamente stabilito che l'affare debba venire stipulato in suo nome, non havvi commissione commerciale, ma un ordinario mandato per un atto di commercio ".

(3) L'art. 68 del Codice 1865, per comprendere tra i commissionari le società commerciali, diceva che il commissionario agisce *in suo nome o sotto quello di una ragione sociale*. Per tal modo si apriva l'adito alla questione, se le società anonime potessero assumere la commissione, non esistendo esse sotto una ragione sociale.

(4) Dall'art. 68 al 76 inclusivamente.

(5) Dall'art. 77 all'88 inclusivamente.

un titolo speciale è stato riservato al *contratto di trasporto* (1), essendosi riconosciuto che i nuovi bisogni e specialmente le radicali trasformazioni portate dalla scoperta delle ferrovie, esigevano una sostanziale riforma delle regole adottate intorno i trasporti dalla precedente legislazione: e così il *Capo* destinato alla *Commissione* comprende soltanto le generalità di questo contratto, qualunque sieno le sue applicazioni (2).

Si dovrebbe ora accennare ai rapporti del committente col commissionario, nonchè dell'uno e dell'altro coi terzi; ma siccome questa è materia espressamente regolata dalla legge, così la esporremo nell'esame degli articoli.

—

Art. 380.

La commissione ha per oggetto la trattazione di affari commerciali per conto del committente a nome del commissionario.

Tra committente e commissionario esistono gli stessi diritti e doveri come tra mandante e mandatario, colle modificazioni indicate negli articoli seguenti.

Sommario.

81. *Le differenze fra il Codice attuale e il passato nel dare la nozione della commissione.*
82. *La individualità dell'incarico nella commissione.*
83. *Il richiamo delle regole del mandato — Applicazioni — In ispecie: del privilegio del commissionario.*

81. L'articolo 68 del cessato Codice portava la definizione del commissionario e qualificava tale " *colui che fa atti di commercio in suo nome o sotto quello di una ragione sociale, per ordine e per conto di un committente, mediante salario o provvisione* ". L'articolo che ora prendiamo in esame sostituisce alla definizione del commissionario la nozione della commissione, di più ha soppressa la parte del vecchio articolo 68 nella quale si diceva che il commissionario può agire sotto il nome di una ragione sociale ed ha diritto a salario o provvisione. Ciò non significa, certo, che le persone giuridiche siano incapaci di esercitare la commissione, nè che questa debba considerarsi gratuita. Si è taciuto della espressione *ragione sociale* (formola, come abbiamo già dimostrato, infelicissima della legge precedente) e di qualunque altra che più propriamente dichiarasse possibile anche alle società commerciali la commissione, perchè la loro capacità ad esercitarla è così evidente da non aver bisogno di essere dichiarata dal legislatore; si è, poi, taciuto del *salario* o *provvisione*, perchè ogni contratto avente per oggetto la trattazione di affari commerciali si deve sempre ritenere oneroso, e d'altronde la onerosità della commissione era stata già implicitamente affermata dall'articolo 349, secondo alinea, ove è scritto che il mandato commerciale non si presume gratuito (3).

Questo premesso, risulta che la nozione offerta dall'articolo 380 è nella sua compendiosità esattissima, comprendendo tutti, e soltanto, gli elementi essenziali alla commissione: *a*) trattazione di affari commerciali; *b*) trattazione per mezzo di per-

(1) Tit. XIII, lib. I, art. 388 al 416 inclusivamente.
(2) Cap. II, sez. IV, tit. XII, libro I, dall'art. 380 al 387 inclusivamente.

(3) VIDARI, *Il Codice illustrato*, art. 380; ARMELANI, *La Commissione*, art. 380.

sona che agisce *in nome proprio* e *per conto altrui*.

82. Parlando delle origini della commissione dicemmo averle taluno attribuite al diritto canonico, argomentando dalla individualità dell'incarico. — Dobbiamo ora vedere se, in confronto della legge vigente, tale *individualità* di incarico costituisca un estremo della commissione. Abbiamo già notato nel numero precedente che uno dei due elementi essenziali pel nostro contratto è la trattazione di *affari commerciali;* con che rimane escluso il requisito della *individualità.*

Aggiungiamo, poi, che tale individualità non è giustificata in teoria e non è richiesta dalla legge che ne governa. Non è giustificata in teoria, perchè la fiducia nel commissionario può essere estesa ad una speculazione complessiva (quale sarebbe, ad esempio, l'incarico di negoziare per un determinato tempo sull'alto e sul basso della rendita pubblica), e perchè il fatto e le consuetudini di commercio hanno mai sempre distinta la commissione in generale e speciale; destinata la prima a curare tutti gli affari del committente nella piazza del commissionario, relativa la seconda ad una o più determinate operazioni (1). Non è richiesta dalla legge, mentre l'art. 380, che parla, in genere, di *affari commerciali*, si è sostituito all'articolo 400 del progetto preliminare così concepito: La commissione ha per oggetto una o più operazioni di commercio *individualmente determinate*, da farsi per conto del committente a cura del commissionario (2).

83. L'articolo che esaminiamo richiama le regole del mandato, dichiarando che tra committente e commissionario esistono gli stessi diritti e doveri come tra mandante e mandatario, salve le modificazioni che sono poi portate dagli articoli successivi, dei quali ci occuperemo in seguito. Tutto quanto, adunque, è stato detto rispetto al mandato commerciale, sia pei rapporti tra mandante e mandatario, sia per le cause estintive dell'incarico dato e ricevuto, si debbono applicare alla commissione, subordinandole però alle disposizioni contenute negli articoli 381, 382, 383, 384, 385, 386 e 387 del Codice di commercio.

Fra i diritti del mandatario, o meglio fra le garanzie dei suoi crediti derivanti dalla esecuzione dell'incarico, è il privilegio accordatogli dall'articolo 362; questo, pure, si estende al commissionario in virtù della dichiarazione portata dall'alinea dell'articolo 380.

Tale privilegio del commissionario è passato attraverso molte fasi. Dapprima il Codice francese, così nell'antica redazione, quanto modificato dalla legge 25 maggio 1863, lo accordava espressamente al solo commissionario venditore. Tanto che la dottrina faceva ogni sforzo di interpretazione per estenderlo anche al commissionario compratore. Ed è noto che a tale scopo furono proposti tre sistemi: *a*) il commissionario ha diritto di esercitare il privilegio del venditore, al quale si trova surrogato (3); *b*) il commissionario, avendo acquistato in nome proprio, è diventato unico proprietario della cosa comprata e se può considerarsi quale venditore nei rapporti col committente, deve poter rivendicare, nell'evento di fallimento di questi, le merci che si trovino tuttora in viaggio; *c*) il commissionario è protetto dal diritto di ritenzione e dall'uso antico, costante, invalso nel commercio (4).

Il Codice italiano del 1865 troncò ogni questione accordando, sotto determinate condizioni, il privilegio così al commissionario venditore, come al commissionario compratore, sanzionando, però, una diffe-

(1) CALUCI, *La Commissione nel Codice di commercio commentato*, art. 380, n. 171.

(2) Vedi i pareri delle Camere di commercio di Roma, Milano e Mantova, nel vol. *Pareri*, p. 595.

(3) DELVINCOURT, II, nota p. 53.

(4) DELAMARRE e LEPOITVIN, II, n. 395; RIVIÈRE, p. 77; CARNAZZA, p. 338. ZUCCOLI, I, 174.

renza tra l'uno e l'altro, per quanto riguardava la disposizione mediata delle merci (1). Sopraggiunse finalmente l'articolo 362 del Codice di commercio attuale, il quale, accordando il privilegio ad ogni mandatario ed estendendo le regole del mandato alla commissione, rende privilegiati i crediti, non solo del commissionario compratore e venditore, ma di ogni commissionario, qualunque sia l'incarico a lui affidato.

Altra questione inoltre elevavasi, diretta a stabilire la natura giuridica del privilegio del commissionario. *Locré* lo considerò come un pegno (2); *Carnazza*, dopo di aver riportate le opinioni di vari commentatori, disse che il privilegio del commissionario venditore trova la sua sorgente principale nel possesso e partecipa, subordinatamente, della gestione d'affari. Il *Borsari* lo riguardò come un privilegio *sui generis*, che ha lo stesso carattere di preminenza appartenente alla ritenzione dell'ordine civile, ma di una portata più estesa in virtù della legge commerciale (3). Il *Galluppi* manifestò lo stesso avviso (4). *Troplong* lo considerò quale un pegno tacito sulle cose affidategli (5). *Delamarre* e *Lepoitvin* lo qualificarono diritto di ritenzione (6), e il Codice tedesco lo definì esplicitamente per un diritto di pegno (7). Il *Vidari* dimostra che non può rigorosamente parlarsi nè di pegno nè di ritenzione (8). Tutte dispute teoriche, delle quali facilmente si dispensa la pratica commerciale, e delle quali può anche fare a meno la stessa scienza commerciale. Perchè smarrirsi in disquisizioni speculative per trovare un tipo fra i privilegi passati ormai in re-giudicata, il quale coincida con quello del commissionario e possa dargli un battesimo? Ma il privilegio del commissionario non ha esso una ragione giustificativa, uno scopo determinato e una serie di condizioni essenziali? Certamente; e allora perchè dovrà esso andare in cerca di una protezione giuridica e di un nome e non dovrà chiamarsi ed essere sostanzialmente altro che *il privilegio del commissionario?* Si potrebbe unicamente in confronto del nuovo Codice commerciale nostro, chiamarlo il privilegio *del mandatario commerciale*, in virtù dell'articolo 362, coordinato coll'articolo di cui ora ci occupiamo.

Ancora: li articoli 73, 74 e 75 del cessato Codice accordavano il privilegio ai commissionari, compratore e venditore, tacendo però del grado spettante a questo titolo di prelazione. È vero che l'articolo 1958 del Codice civile, al n. 6°, parla del privilegio derivante dal pegno, ma questo non comprende il diritto del commissionario, a cui favore, salve convenzioni speciali, pegno non è costituito. È vero che il successivo n. 7° dello stesso articolo 1958 contempla le spese fatte per la conservazione o pel miglioramento dei mobili, ma sotto questo titolo non si può introdurre il credito del commissionario, il quale, se qualche volta può incontrare spese per migliorare o conservare la cosa affidatagli o da lui acquistata, più spesso forma un credito per anticipazioni al committente, per il pagamento parziale o totale del prezzo delle merci comprate, per il suo diritto di commissione; tutti crediti che nulla hanno a fare colla conservazione e col miglioramento della cosa.

Disputavasi quindi sotto l'impero del Codice 1865, quale grado competesse al privilegio del commissionario, e il *Vidari* credette che nel silenzio della legge si dovesse riconoscergli la preminenza su tutti gli altri crediti anche privilegiati. Così l'illustre scrittore giustificò la sua opinione:

(1) Articoli 73, 74, 75.
(2) *Esprit*, I, p. 243.
(3) Op. cit., § 258.
(4) *Istituzioni*, I, § 103.
(5) *Pignoramento, pegno, antieres*, n. 42.
(6) *Contratto di commissione*, I, 29.
(7) Art. 374.
(8) *Corso*, I, 417.

" Le leggi civili riconoscono molte categorie di crediti privilegiati, e fra questi la prelazione viene determinata dalla qualità del privilegio; sicchè, pur soltanto tra creditori privilegiati, il commissionario rimarrebbe ancora soggetto alla concorrenza di altri creditori, i quali potrebbero anche o assorbire tutto il valore delle cose che egli detiene in nome e per conto del committente o assorbirne tanta parte che non ne rimanga per lui quanta basti a soddisfarlo integralmente di ogni suo diritto. Ed è ciò che bisogna evitare. Al quale effetto d'uopo è porre così alto il diritto del commissionario che nessun altro creditore possa arrivare sino a lui. Ed a questo pare, appunto, che mirino le leggi commerciali, allorchè, dichiarando privilegiato il diritto del commissionario e non assegnandogli alcuna determinata categoria, lasciano chiaramente intendere che esso è un privilegio fuori categoria, cioè che non è vinto da nessun privilegio maggiore o agguagliato ad alcun altro privilegio. Nelle categorie, infatti, di privilegi enumerati dalle leggi civili, non si trova parola del diritto dei commissionari; la qual cosa prova che esso si regge da sè e che non ha superiori o compagni. Che se ciò paresse straordinario affatto, diremmo che così vogliono gli interessi e insegnano gli usi del commercio ", (1).

Tale disputa è stata evitata dal Codice attuale, poichè l'articolo 362 esplicitamente dichiara che i crediti del mandatario commerciale (e perciò anche del commissionario) provenienti da anticipazioni, spese, interessi delle somme sborsate e provvigione, sono preferiti ad ogni altro credito verso il mandante (e committente) e verso il venditore rivendicante. Trattasi dunque di un diritto di priorità assoluto, invincibile; tanto che lo stesso Vidari, commentando l'articolo 362, esce in queste parole: Bisogna convenirne, un privilegio più forte sarebbe quasi impossibile trovare a garanzia del mandato commerciale e della commissione (2).

Pardessus non ammise il commissionario, indipendentemente da autorizzazione espressa o tacita del committente, a poter fare tratta sopra di questo pel rimborso delle spese e delle anticipazioni, sembrandogli che venisse ad aggravare indebitamente la condizione del debitore (3). *Vincent* tenne opinione contraria, osservando che il commissionario, così facendo, si vale di un mezzo eminentemente commerciale; le spese ed anticipazioni stanno per provvista di fondi, e il pagamento al domicilio del committente torna a vantaggio di lui (4). *Carnazza* (5), *Parodi* ed altri adottarono questa opinione, che sembra conseguente alla natura delle transazioni commerciali (6).

Art. 381.

Il commissionario è obbligato direttamente verso la persona colla quale ha contrattato, come se l'affare fosse suo.

Il committente non ha azione verso le persone colle quali il commissionario ha contrattato, nè queste hanno azione verso il committente.

Sommario.

84. *I rapporti del commissionario coi terzi.*
85. *I rapporti del committente coi terzi.*

(1) *Corso*, I, n. 418.
(2) *Il nuovo Codice illustrato*, p. 307.
(3) *Corso*, § 573.
(4) *Lezioni comm.*, II, 271.
(5) *Dir. comm.*, I, 323.
(6) *Lezioni*, III, 12; ZUCCOLI, I, 165, 166.

86. *Le conseguenze di questi rapporti — La compensazione e la rivendicazione.*
87. *La indicazione del nome del committente per parte del commissionario.*
88. *Il contratto per persona da nominare, per sè e per persona da nominare, per sè o per persona da nominare.*
89. *Le azioni indirette del committente verso i terzi e di questi verso quello.*

84. Tenendo presente il disposto dell'articolo 380, il quale, ricordando i caratteri propri della commissione, avverte essere commissionario chi agisce bensì per conto altrui, ma in nome proprio, riesce facile determinare i rapporti dello stesso commissionario colle persone che hanno seco contrattato. Infatti, avendo egli agito in suo nome, tali persone debbono considerar lui come l'interessato o, diremo di più, il padrone dell'affare conchiuso; debbono in lui trovare il contraente che, rispetto ad essi, ritrae dalla convenzione oneri e diritti. I terzi, adunque, che stipulano col commissionario, rimangono obbligati verso di lui, come egli rimane obbligato verso di loro. L'articolo 402 del progetto preliminare accentuava questo concetto, dichiarando il commissionario *direttamente* ed *esclusivamente* obbligato verso il terzo contraente. Se non che, il rapporto giuridico che direttamente sorge tra commissionario e terzi non impedisce, come vedremo tra breve, che il committente verso i terzi e questi rispetto a quello possano far ricorso all'esercizio delle azioni indirette od oblique; e appunto per questa considerazione pareva meritevole di riforma il riportato precetto dell'articolo 402 del progetto preliminare. La Corte d'appello di Genova esternò il timore che la frase *direttamente* ed *esclusivamente* potesse dar luogo a dubbi ed a questioni di interpretazione, facendo supporre che nei rapporti fra commissionario e terzi contraenti si fosse voluto ammettere la sola azione *diretta*, escludendo qualunque mezzo *indiretto*, ossia togliendo all'interessato di fare, all'uopo, valere le ragioni del proprio debitore, locchè sarebbe esorbitante (1). E la censura fu ascoltata, poichè la prima parte dell'articolo 381 ha soppressa la parola *esclusivamente* e si è limitata a dichiarare che *il commissionario è obbligato direttamente verso la persona colla quale ha contrattato, come se l'affare fosse suo.*

85. Dal momento poi, che rispetto ai terzi, l'affare conchiuso dal commissionario si presume appartenergli, e che perciò egli, in capo proprio, acquista diritti ed incontra obbligazioni, dipendentemente dall'affare stesso, la posizione del committente, sempre rispetto ai terzi, è disinteressata, poichè giuridicamente committente e terzi non si trovano legati da alcuna relazione. Il committente ha contrattato col commissionario, ma è estraneo alle convenzioni da questo conchiuse coi terzi, perchè sono state stipulate al nome dello stesso commissionario; i terzi hanno incontrato rapporti col commissionario, che ha agito in suo nome, e non col committente, che non è stato nominato, o almeno non è stato nominato come contraente. Ecco la ragione per cui alla seconda parte dell'articolo 381 si legge che *il committente non ha azione verso le persone colle quali il commissionario ha contrattato, nè queste hanno azione verso il committente.* Questa reciproca posizione delle parti nel contratto di commissione rimane assai spiccatamente determinata, allorchè non si perda di vista ciò che distingue il commissionario dal mandatario. Mostrò di non aver un concetto esatto della commissione la Corte di Genova in una sua sentenza del 15 luglio 1886, pronunciata in causa *Minuto* con *Ricci.*

Presentossi a quel magistrato la seguente

(1) Vol. *Pareri.*

questione: Se il commissionario ha ecceduto i limiti della commissione o contrattato con patti diversi, può il committente, che detenga ancora la merce, rifiutarsi di eseguire il contratto? E la Corte rispose negativamente, considerando che nel contratto di commissione vi sono i terzi, i cui diritti alla esecuzione del contratto sono assoluti, nè potrebbero essere modificati o tolti per le differenze che sorgono tra committente e commissionario; che se il committente potesse rifiutare l'esecuzione allegando che il commissionario ha ecceduto i limiti della commissione od ha contrattato a patti diversi, si potrebbe sopprimere addirittura il contratto di commissione; che non sarebbe facile trovare un commerciante il quale volesse correre il rischio di vedersi intorbidato od attraversato l'affare per ragioni che gli sono estranee e delle quali ignora e non è obbligato a sospettare l'esistenza (1). Abbiamo detto che la Corte di Genova, così giudicando, non rispettò i caratteri della commissione. E in verità, se avesse rammentato che il commissionario opera in nome proprio, che il committente non contrae alcun rapporto coi terzi, che questi non possono in alcun modo rivolgersi a lui per ottenere l'esecuzione di un contratto che egli non ha stipulato, la sua sentenza non si sarebbe affaticata, certo, a raccogliere argomenti per dimostrare che la vitalità della commissione esige il sacrificio del committente, allorchè il commissionario abbia agito oltre i limiti dell'incarico ricevuto o a patti diversi dai convenuti. Non par vero che la Corte di Genova abbia perduto di vista la seconda parte dell'articolo 381, in cui è esplicitamente dichiarato che le persone colle quali il commissionario ha contrattato *non hanno azione verso il committente*, e non si sia domandata: chi potrà pretendere dal committente l'esecuzione dell'impegno assunto dal commissionario? Se tale domanda si fosse fatta, quel magistrato avrebbe subito veduto che a nessuno competeva diritto di perseguitare il committente; non al terzo, per ragione della massima sanzionata nell'articolo 381; non al commissionario, il quale, essendo in colpa per avere ecceduto il mandato, non potrebbe chiederne al mandante la esecuzione (2).

86. Ed ora che sono stati delineati i rapporti derivanti dal contratto di commissione fra le varie parti interessate, vediamo alcune fra le più notevoli conseguenze di essi.

In primo luogo dobbiamo accennare alla compensazione.

Posto che il commissionario e non il committente acquista diritti ed incontra obblighi verso i terzi, ne risulta che, mentre i terzi non potrebbero opporre al commissionario in compensazione i titoli di credito loro competenti verso il committente, nè il commissionario avrebbe facoltà di compensare con ciò che loro deve, quanto essi debbono al committente, la compensazione, invece, deve ammettersi e si effettua fra i crediti e debiti rispettivi del commissionario e del terzo (3).

Ma che cosa accadrebbe se l'uno o l'altro versasse in istato di fallimento? Supponendo, innanzi tutto, il fallimento del terzo, conviene fare una distinzione. O il rapporto che dovrebbe dar luogo alla compensazione, ossia il credito del commissionario, rimane annullato per una delle disposizioni contenute negli articoli 708 e seguenti del Codice commerciale, e allora di compensazione non può parlarsi, mancando il titolo da compensare. O, invece, il rapporto rimane valido, e in tal caso il fallimento non può aver virtù di modificare un

(1) *Annuario critico*, IV, p. 180.

(2) Della indicata sentenza ha fatto una vigorosa e brillante confutazione il CALUCI nell'*Annuario critico*, nota, loc. cit.

(3) BORSARI, § 239; PARODI, op. cit., p. 13; CARNAZZA, I, 325; CALUCI, op. cit., n. 176; VIDARI, *Corso*, I, n. 437.

fatto già compiutosi in precedenza, e così la compensazione, la quale, come dispone l'articolo 1286 del Codice civile, si fa di diritto in virtù della legge, ed anche senza saputa dei debitori, al momento stesso della contemporanea esistenza dei due debiti, che reciprocamente si estinguono per le quantità corrispondenti. Si dovrebbe fare eccezione a questa regola unicamente nel caso che, per gli accordi passati fra commissionario e terzo, questi avesse messo in conto corrente il credito che il commissionario intenderebbe compensare col fallimento del terzo, giacchè in tale ipotesi, solo alla chiusura del conto (la quale però si effettuerebbe in causa del fallimento (1)) il commissionario potrebbe ottenere ragione del suo credito nella liquidazione delle singole rimesse.

Supponiamo ora che fallito sia il commissionario. Taluno ha creduto che il terzo non possa invocare compensazione, perchè il fallimento ha fatto conoscere che il commissionario non è proprietario dell'affare e che in luogo di lui vi sono i suoi creditori. Altri, che a rigore di diritto il terzo, il quale ha contrattato col commissionario quale un commerciante, dovrebbe potere opporre la compensazione, ma che si deve venire in opposto avviso, trattandosi di una specialità del diritto commerciale, per ragioni di equità (2).

Noi, però, non comprendiamo un'equità contro le deduzioni più naturali e più elementari della dottrina giuridica; e ci sembra naturale ed elementare che, essendosi compiuta la compensazione dal momento della simultanea esistenza dei due debiti (3) e quindi prima dell'apertura del fallimento, questo, per quanto possa dimostrare che il commissionario non era il proprietario dell'affare, non abbia virtù di cancellare un diritto già dal terzo acquisito.

Di conseguenza: o il rapporto da cui il terzo vorrebbe derivare la compensazione è annullato per gli articoli 707, 708, 709 del Codice commerciale, e la compensazione rimane esclusa per mancanza di credito compensabile; o il rapporto è efficace, e la compensazione deve aver luogo. Che se del prezzo dovuto, scrive il Vidari, il terzo compratore avesse accreditato il commissionario in conto corrente, la compensazione si opererebbe bensì ancora, ma soltanto per effetto della chiusura del conto che dal fallimento del commissionario immediatamente consegue (4). Sotto le medesime condizioni la massa del fallimento del commissionario potrà opporre in compensazione al terzo ciò che gli deve con ciò che il fallimento deve a lui.

Altro effetto notevole che deriva dai rapporti, già determinati, fra committente, commissionario e terzi, riguarda la rivendicazione nel caso di fallimento. Se accade il fallimento del terzo al quale il commissionario ha vendute e spedite merci e che non ne ha pagato il prezzo, la rivendicazione può essere esercitata dallo stesso commissionario, quando concorrano gli estremi indicati dall'articolo 804 del Codice commerciale. Per la stessa ragione ne sembra che, verificandosi il fallimento del commissionario, il terzo abbia diritto di promuovere la rivendicazione, sempre sotto le condizioni portate dall'articolo 804, delle merci al commissionario spedite, e da lui non pagate. Nè può aver valore l'argomento che il fallimento del commissionario ha dimostrato non esser egli il proprietario dell'affare, poichè, lo si ripete, il fallimento è successivo al contratto; al momento in cui questo si perfezionò, il terzo vendette al commissionario; egli, quindi, deve conservare i diritti acquisiti col contratto, fra i quali è appunto quello di continuare ad avere obbligato il commissionario, e di poterlo sempre e per ogni effetto conside-

(1) Art. 848, Cod. comm.
(2) Zuccoli, *Dir. comm.*, I, p. 161.
(3) Cod. civ., art. 1286.
(4) *Corso*, I, n. 437.

rare quale il compratore della merce che si vuole rivendicare.

È certo che per l'articolo 803 del Codice commerciale, avvenuto il fallimento del commissionario, il committente può rivendicare, subordinatamente a certi estremi, le merci speditegli per essere vendute e ancora il prezzo di esse che non sia stato pagato nè annotato in conto corrente tra fallito e compratore. Ma questi diritti del committente non alterano in guisa alcuna i diritti rispettivi che, sia per la compensazione, sia per la rivendicazione, spettano al commissionario e al terzo. E il Vidari lo dimostra colla sua solita perspicuità di linguaggio. Egli scrive: Se le merci si troveranno ancora presso il commissionario, ciò vorrà dire, probabilmente, che non sono state per anco vendute, altrimenti il compratore le avrebbe fatte levare di là. E allora la compensazione sarebbe impossibile, perchè mancherebbe per questo riguardo alcuna causa di debito. Che se, pur comperate le merci, il compratore le avesse lasciate per poco presso il commissionario, il committente non avrebbe più alcun diritto di rivendicazione su di esse, perchè la proprietà loro sarebbe già passata al compratore; e allora non sarebbe possibile conflitto veruno di diritti tra committente e terzo compratore. Così, a maggior ragione, dicasi del prezzo, perchè anche lasciato da parte il caso, molto probabile, di conto corrente, se il denaro costituente il prezzo non si potrà contraddistinguere con tutta certezza dall'altro denaro del commissionario, nessun diritto speciale avrà su di esso il committente. Ma appunto se un prezzo sarà stato pagato dal compratore, ciò significherà che non vi era causa legittima di compensazione fra esso e il commissionario o che il terzo non credette di valersi del diritto di opporla (1).

87. L'articolo 69 del cessato Codice dichiarava non tenuto il commissionario ad indicare il nome del committente a coloro coi quali contrattava. L'articolo che esaminiamo del Codice attuale non ha ripetuta la stessa dichiarazione. Però si badi che il silenzio della nuova legge non vuol punto significare che il commissionario non possa, quando ne abbia avuta facoltà dal committente, far conoscere il nome di questo al terzo. La soppressione fu consigliata da ciò, che egli è inutile dire espressamente ciò che si deve necessariamente sottintendere (2).

Ma, posto che il commissionario indichi al terzo il nome del committente, sorge la questione, se per tale fatto la commissione si converta in mandato, se quindi cessino i rapporti fra commissionario e terzi ed in loro luogo subentri un rapporto diretto fra questi e il committente. Inoltre presentasi un'altra domanda: se, cioè, il commissionario possa incontrare una qualche responsabilità per avere palesato il nome del committente.

Rispetto alla prima questione la dottrina è omai concorde nel ritenere che la indicazione del nome del committente non alteri in alcun modo la natura del contratto di commissione e non sostituisca alle relazioni fra commissionario e terzi un vincolo diretto fra terzi e committente. Se, dunque, il commissionario informa il terzo della sua qualità di commissionario, gli comunica il nome della persona veramente interessata nell'affare, ma conchiude il contratto al nome proprio, e se venendo redatto uno scritto a memoria e prova della convenzione, egli stesso lo firma quale contraente, la commissione rimane ed il committente non incontra direttamente obbligazioni, come non acquista, nello stesso modo, diritti verso il terzo (3). Il *Borsari* in questo particolare si esprime nei seguenti termini: Che la sola dichiarazione

(1) *Corso*, I, n. 437.

(2) VIDARI, *Il Codice illustrato*. art. 381.

(3) CALUCI, op. cit., n. 177; ARMELANI, op. cit., n. 178; VIDARI, *Corso*, I, n. 441.

fatta dal terzo di essere un commissionario o la scienza che il terzo abbia di simile qualità nell'agente, o che la rivelazione che sul bel principio delle pratiche il commissionario si permetta di fare del nome del suo committente, non siano circostanze bastevoli a sciogliere d'impegno il commissionario verso il terzo, a ridurlo alle proporzioni del semplice mandatario, quando egli firmi in proprio nome e non vi siano altri indizi più esplicativi e più rimarchevoli, io lo ritengo. Stando le cose in questi termini semplicemente e trovandosi firmata l'obbligazione nel solo proprio nome del commissionario, la conchiusione che si presenta spontanea alla mente è questa: che il commerciante sia stato contento alla firma del commissionario, accettando il nome di lui, anzichè quello di un altro qualunque. Egli sapeva che il commissionario si obbliga del proprio per sua qualità e per ordine di legge, e questo gli bastava (1). E la Corte di cassazione di Torino nel 7 giugno 1880 venne nell'identico avviso, così pronunciando: Di regola generale il commissionario deve tenere celato il nome del committente, ma per ciò solo che tale nome riveli o di suo arbitrio o per licenza del committente, non ne deriva che esso commissionario si svesta di tale sua qualità, per assumere quella di semplice mandatario. Il punto sostanziale per decidere se il commissionario abbia inteso di obbligare sè stesso od altra persona, sta tutto nel vedere se esso abbia contrattato *in nome proprio* od *in nome di un committente* (2). Concludendo, si può affermare che nello speciale argomento di cui ci intratteniamo, la sostanza sta nella forma. Quando il contratto è stato conchiuso in tale forma, per cui il commissionario ha stipulato in suo nome od ha posto il suo nome a piedi dello scritto facente fede della convenzione, è inutile provare che l'interessato nell'affare era altri e che questi era conosciuto dal terzo al momento del contratto, poichè, data quella forma, sorge necessariamente la figura della commissione.

Riguardo, poi, alla seconda questione: se, cioè, il commissionario, che ha palesato il nome del committente, possa incontrare verso questi una qualche responsabilità, rispondiamo in modo affermativo. Senza notare che il committente può avere ragioni personali e rispettabili per non lanciare il suo nome nel commercio e che l'istituto della commissione, fra i benefici che procura, si propone anche questo speciale obbiettivo di permettere l'esercizio del commercio senza l'obbligo di assumere la qualità palese di commerciante; senza aver riguardo a tutto ciò, devesi almeno riconoscere che il segreto intorno al nome del vero interessato nell'affare può, in certe condizioni, essere il requisito indispensabile perchè l'affare stesso sia conchiuso e proficuamente. Se dunque il commissionario, declinando indebitamente il nome del committente, ha cagionato a questi un danno, egli deve tale danno riparare. Ma quando si dovrà considerare indebita la indicazione del nome del committente? Potrà egli declinarlo tutte le volte che non gli sia stato espressamente vietato? Potrà, invece, palesarlo unicamente allora che gli sia stato espressamente permesso? Crediamo, col *Vidari*, che il commissionario debba rispondere dei danni derivanti al committente per aver fatto conoscere il nome di questi, tutte le volte o che il committente vietò di palesare il suo nome o che la indicazione di questo nome per parte del commissionario fu contraria agli usi del luogo in cui la commissione si esercitò (3).

88. Ma, *quid juris*, se il commissionario stipuli con una di queste formole: *per persona da nominare; per sè e per persona da nominare; per sè o per persona da no-*

(1) *Codice commentato*, 1, 211. (2) *Giurispr. comm.*, Genova, 1, 90, 1881. (3) *Corso*, 1, n. 441.

minare? Se il contratto è conchiuso dal commissionario *per persona da nominare*, convien distinguere varie ipotesi. *a*) Il commissionario non nomina più alcuna persona. In questo caso rimane egli contraente in capo proprio, come avviene nelle assicurazioni, in virtù dell'articolo 421, il quale dispone, che se non è dichiarato nella polizza che l'assicurazione è contratta per conto altrui o per conto di chi spetta, si reputa contratta per conto proprio di chi fa assicurare. *b*) Il commissionario declina il nome del committente. In questa ipotesi è necessario distinguere ancora, secondo che la nomina sia fatta in tempo utile e riguardi persona solvente, ovvero sia intempestiva e faccia conoscere il nome di persona non solvente. Se concorrono le condizioni che la nomina sia fatta tempestivamente (1) e che il nominato sia solvente (2), la commissione si converte in mandato, e il terzo che in precedenza aveva a suo contraente, sotto condizione risolutiva, il commissionario, deve tollerare che al posto di questo si collochi la persona nominata. Se poi il nome del committente è stato declinato tardivamente od ha scoperto persona incapace finanziariamente di eseguire le promesse fatte dal commissionario, questi deve rimanere obbligato del proprio, come se avesse stipulato in suo nome. Il tempo utile per palesare il nome dell'interessato non si può misurare sempre cogli stessi criteri. Se fu stabilito un termine per la denuncia di tale nome all'altro contraente, evidentemente il commissionario dovrà pronunciarsi entro il termine convenuto. Se nulla in proposito venne pattuito, la dichiarazione del nome del committente potrà essere fatta sino al momento in cui si dovrà dare esecuzione al contratto.

Se la convenzione è stata conchiusa colla formula: *per sè e per persona da nominare*, il commissionario rimane obbligato in tale qualità; quanto poi alla persona di cui si è tenuto in sospeso la nomina, essa acquista diritti ed obblighi secondo le regole e subordinatamente alle condizioni che abbiamo esposte pel caso in cui dal commissionario siasi stipulato per persona da nominarsi.

Infine, se si fosse adottata la formula: *per sè o per persona da nominare*, giuridicamente si avrebbero gli stessi effetti come se si fosse detto: *per persona da nominare* (3).

89. Il principio posto dall'articolo in esame, che, cioè, il committente non ha azione verso i terzi, nè questi verso di lui, deve essere inteso nel senso che tali persone non possono reciprocamente esercitare, le une verso le altre, in modo diretto le azioni derivanti dal contratto conchiuso dal commissionario. L'accennato articolo, però, non pretende di impedire un esercizio indiretto od obbliquo di azioni. Sarebbe ingiusto che il committente creditore, non pagato, del commissionario, non potesse promuovere contro i terzi le azioni a questi spettanti per crediti a lui competenti, tutte le volte che lo stesso commissionario per qualsiasi ragione tralasciasse di esercitarle egli stesso direttamente. Sarebbe del pari ingiusto che i terzi, creditori del commissionario, non avessero facoltà di entrare nelle ragioni di lui per chiedere al committente ciò che debba al loro debitore e che questo non si cura di esigere. Perchè dovrebbero lucrare, nel primo caso, i terzi a danno del committente, e nel secondo, questi a danno di quelli?

L'esercizio indiretto delle accennate azioni non suppone nè una surrogazione, nè una cessione; essa avviene per legge in virtù dell'articolo 1234 del Codice civile, in cui è scritto che " i creditori pel conse-

(1) TROPLONG, *Mandato*, 549 e seguenti.
(2) BORSARI, op. cit., § 238.
(3) ZUCCOLI, op. cit., 1, p. 162.

guimento di quanto è loro dovuto, possono esercitare tutti i diritti e tutte le azioni del debitore, eccettuati quei diritti che sono esclusivamente inerenti alla persona del debitore „.

E tale esercizio non deve essere confuso col ricorso all'azione *de in rem verso*, fondata sul principio: *neminem aequum est cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem;* poichè l'esercizio indiretto delle azioni accorda, a chi può invocarle, il diritto di chiedere tutto ciò che la persona passiva di tali azioni deve al debitore di chi le esercita; e invece colla *de in rem verso* si può domandare soltanto ciò di cui il terzo siasi fatto *locupletiorem.*

Art. 382.

Il commissionario deve tenere distinte tra loro e dalle proprie le cose che appartengono a committenti diversi e deve nei suoi libri tenere nota separata di ciascuna operazione.

Se il commissionario ha verso la stessa persona crediti provenienti da operazioni diverse fatte per conto di più committenti o per conto proprio ed altrui, egli è tenuto ad esigere da essa un documento distinto per ciascun affare, e in caso di pagamento deve indicare nei suoi libri il credito per cui è fatto.

In mancanza d'indicazione, il pagamento viene imputato proporzionalmente a ciascun credito.

Sommario.

90. *L'obbligo imposto da quest'articolo al commissionario ha carattere contabile, ma produce effetti giuridici.*
91. *Non è in tutto conforme alla natura della Commissione.*
92. *Effetti della sua inosservanza nei rapporti tra commissionario e committente.*

90. L'articolo di cui imprendiamo l'esame impone al commissionario di osservare le seguenti prescrizioni:

a) tener distinte dalle cose proprie quelle che appartengono ai committenti;

b) tener distinte, tra loro, le cose che appartengono a committenti diversi;

c) tener nota separata nei libri di ciascuna operazione;

d) esigere dal terzo, verso il quale ha formati più crediti provenienti da operazioni diverse fatte per conto di più committenti o per conto proprio ed altrui, un documento distinto per ciascun affare;

e) indicare ne' suoi libri, in caso di pagamento fatto dal terzo per più titoli debitore, come alla lettera precedente, il credito per cui il pagamento stesso viene eseguito.

La disposizione dell'art. 382 è, dunque, come il Vidari insegna (1), d'indole contabile, perchè si propone di rendere più facile e sicura la distinzione fra le cose spettanti ai diversi committenti, di cui il commissionario tratta gli affari, e più facile e sicura quindi anche la resa dei conti. Tanto più che egli, come deve tenere distinte le merci di ciascun committente, deve anche tenere distinta ciascuna di queste dalle proprie. Ed anzi, non comprendiamo come qualche commentatore siasi affaticato a voler dimostrare l'indole essenzialmente giuridica dell'articolo 382 (2), mentre, se esso è produttivo di qualche ef-

(1) *Il Codice illustrato*, art. 382.

(2) ARMELANI, op. cit., n. 179.

fetto giuridico, il che lo stesso Vidari riconosce, in modo immediato, però, e diretto, si propone di imporre e regolare una forma di contabilità. E non comprendiamo nemmanco in qual modo si possa non ammettere *a priori* che un articolo del Codice commerciale abbia carattere contabile, mentre le disposizioni degli articoli 21 e successivi riguardanti i libri commerciali si propongono precisamente questo scopo di disciplinare, nell'interesse generale del traffico e in quello speciale dei commercianti, la loro contabilità, e ciò anche indipendentemente dagli effetti giuridici della prova contemplata dai successivi articoli 48, 49, 50, 51 e 52. Ed è tanto vero che la imposizione dei libri è indipendente dagli effetti giuridici (sebbene possa diventare causa di essi), che l'obbligo di tenere i registri coll'osservanza delle formalità intrinseche ed estrinseche volute dalla legge incombe *a tutti* i commercianti, e non solo a coloro che intendano valersene come prova dei crediti. Inoltre il Codice commerciale indipendentemente da tale effetto giuridico della prova, pone la sanzione della bancarotta semplice per chi, fallito, non abbia rispettate le prescrizioni riguardanti la tenuta dei libri (1).

Abbiamo però detto che dall'articolo 382 derivano anche conseguenze giuridiche, e ne fa fede l'ultimo capoverso. Invero, se il commissionario, ricevendo un pagamento dalla persona che è debitrice per più titoli attivi di diversi committenti o di un committente e di esso commissionario, non indica nei libri il credito per cui il pagamento è stato eseguito, avviene una imputazione proporzionale a ciascun credito. E qui sta il carattere giuridico della disposizione, la quale, dunque, non modifica, come è sembrato all'*Armelani* (2), l'articolo 1255 del Codice civile, poichè essa non riguarda i rapporti tra commissionario e terzi, ma i rapporti dei vari committenti tra loro. Rispetto al terzo che paga, rimangono ferme le regole portate dagli articoli 1255, 1256, 1257 e 1258 del Codice civile. Non si comprenderebbe, infatti, come avendo, ad esempio, il terzo dichiarato di pagare ad estinzione di un debito determinato, ed essendosi dal commissionario accettata tale dichiarazione, potesse tuttavia al terzo opporsi una imputazione proporzionale in tutti i suoi debiti verso il commissionario, pel solo fatto che questi dimenticò di notare nei suoi libri il credito pel quale il terzo intese di pagare. Il precetto contenuto nell'ultima parte dell'articolo 382 si applica dunque agli interessati nei vari crediti e cioè ai committenti e allo stesso commissionario in loro confronto, quando egli pure sia creditore. L'imputazione, poi, deve essere eseguita non già in misura uguale tra ciascun committente, ma in proporzione dei crediti spettanti a ciascuno di essi (3).

91. Riconosciuta la portata dell'articolo 382, esprimiamo l'avviso che essa non rispetti abbastanza i caratteri essenziali della commissione.

La commissione differisce dal mandato per la esclusione di ogni diretto rapporto fra committente e terzi. Pei terzi, l'interessato, debitore o creditore, è il commissionario. Conviene, quindi, non imporre alle relazioni fra terzi e commissionario vincoli, i quali siano estranei a tali loro diretti rapporti, e si dirigano invece, a regolare le relazioni del commissionario coi committenti suoi. Or bene, l'obbligo fatto al commissionario (che ha conchiuso operazioni diverse per conto di più committenti colla stessa persona) di esigere un documento distinto dal terzo per ciascun affare, è, ad avviso nostro, un'invasione, per l'interesse

(1) Veggansi gli articoli 856 e 857 del Codice commerciale.

(2) Op. cit., n. 180.

(3) Il VIDARI dice in proporzione della somma d'affari che il commissionario tratta per ognuno di essi (*Cod. ill.*, art. 382); ma *somma d'affari*, non pare sinonimo di *credito*.

dei committenti nel campo, che deve essere loro estraneo, dei contratti passati fra commissionario e terzi. E così parve pure alle Camere di commercio di Lodi e Milano. La prima osservava che i terzi contraenti non hanno rapporti diretti che col commissionario, e bene spesso non vogliono averne col committente, e che perciò non è conforme agli usi del commercio che si faccia un documento distinto per ciascun affare. Aggiungeva più virilmente e più esplicitamente la Camera di Milano, che il precetto sancito nell'articolo 382 è in contraddizione col principio fondamentale in materia di commissioni, che, cioè, il terzo non conosce altro contraente che il commissionario, e che per conseguenza colui al quale questi abbia consegnato la merce fosse, pure di spettanza di molti committenti, non può essere tenuto che a dare un solo documento per l'affare complessivamente considerato (1).

92. L'applicazione della regola stabilita nell'ultima parte dell'articolo in esame non esclude che, nei rapporti tra commissionario e committente, il primo sia tenuto al rifacimento dei danni verso il secondo. Ciò avverrà tutte le volte che avendo il commissionario omesso d'indicare ne' suoi libri il credito estinto in tutto o in parte col pagamento eseguito dal terzo, uno dei suoi committenti, quegli cui spetta il credito pagato, abbia, in virtù della imputazione proporzionale, ricevuto meno di quanto doveva ricevere.

Art. 383.

Le operazioni fatte dal commissionario con violazione o con eccesso di mandato restano a suo carico e conseguentemente:

1° se ha venduto per un prezzo inferiore al limite fissato, o, in difetto, inferiore al prezzo corrente, egli deve pagare al committente la differenza, qualora non provi che la vendita al prezzo suddetto era ineseguibile e che colla vendita fatta il committente fu preservato da un danno;

2° se ha comprato per un prezzo superiore, il committente può respingere l'operazione e considerarla fatta per conto del commissionario, ove questi non offra di sopportare la differenza del prezzo;

3° se la cosa comprata non corrisponde alla qualità commessa, il committente può rifiutarla.

Sommario.

93. *La prima parte di quest'articolo e le regole generali del mandato.*
94. *L'articolo* 383 *non è tassativo nella enumerazione delle ipotesi, e nemmeno nella enunciazione di ciascuna ipotesi.*
95. *Il commissionario che vende per un prezzo inferiore al limite fissato o al prezzo corrente.*
96. *Il commissionario che acquista per un prezzo superiore al limite fissato o al prezzo corrente.*
97. *Il commissionario che compra una cosa non corrispondente alla qualità commessa.*
98. *L'acquisto a prezzo inferiore e la vendita a prezzo superiore a quelli stabiliti nella commissione.*
99. *L'obbligo del rifacimento dei danni oltre le sanzioni portate dall'art.* 383.

(1) Vol. *Pareri*, sull'art. 413 progetto preliminare; CALUCI, op. cit., n. 178.

93. Il Codice civile all'articolo 1742 dichiara che il mandatario non può fare cosa alcuna oltre i limiti del suo mandato. Il Codice commerciale, coll'articolo 356, aggiunge che il mandatario il quale non opera secondo le istruzioni ricevute, o, in difetto d'istruzioni, secondo gli usi del commercio, è obbligato verso il mandante al risarcimento del danno. Poichè tra committente e commissionario passa un rapporto di mandato, le ricordate disposizioni legislative erano forse sufficienti a regolare le relazioni fra commissionario e committente anche negli speciali argomenti che formano materia dell'articolo in esame.

94. Ma dal momento che il legislatore ha creduto opportuno dettare un precetto apposito, dobbiamo indagare se esso abbia carattere *tassativo* o semplicemente *dimostrativo.* E rispondiamo subito che l'articolo 383 porta una disposizione dimostrativa così nelle ipotesi enumerate, come nella enunciazione di esse. Diciamo, in primo luogo, delle ipotesi enumerate. Infatti l'articolo si preoccupa dell'acquisto a prezzo inferiore al limite fissato o al prezzo corrente, dell'acquisto a prezzo superiore e, infine, dell'acquisto di una qualità diversa dalla commessa; ma esso non parla dell'acquisto *in quantità* diversa dalla commissionata; ora, siccome il committente che ha ordinata una data quantità di cose, interrogando i suoi bisogni, non deve essere costretto a ricevere nè meno nè più; siccome, specialmente in commercio, la cosa si era commessa per essere tosto impiegata a qualche titolo oneroso in conformità di impegni precedentemente assunti e ai quali non è mai estranea la determinazione della quantità della merce da somministrarsi, così non è lecito supporre che il legislatore abbia voluto escludere dalle sanzioni portate dall'articolo 383 il fatto della consegna in una quantità diversa dalla pattuita. Dunque l'articolo, rispetto alle ipotesi enumerate, è semplicemente dimostrativo. Ma è dimostrativo anche pella enunciazione delle ipotesi medesime. È vero, infatti, che esso parla sempre di *vendita* e di *compra;* ma queste parole sono state adoperate soltanto per accennare ai casi che più frequentemente avvengono nella pratica mercantile; però ciò che l'articolo dice della compra e vendita devesi per parità di ragione applicare anche alla locazione, per esempio, od a qualsiasi altro contratto, in cui il commissionario dia o riceva un prezzo maggiore o minore di quello stabilito dal committente (1). Dunque, carattere dimostrativo dell'articolo 383, anche riguardo alla enunciazione delle ipotesi che esso espressamente contempla.

Ed ora veniamo all'esame speciale di ciascuna di esse.

95. In primo luogo si suppone che il commissionario abbia venduto per un prezzo inferiore al limite fissato, o, in difetto, inferiore al prezzo corrente. Verificandosi questo caso, il commissionario deve pagare al committente la differenza, qualora non provi che la vendita al prezzo suddetto era ineseguibile e che colla vendita fatta il commerciante fu preservato da un danno.

Tale disposizione della legge, conforme all'articolo 363 del Codice germanico (2), esonera il commissionario dall'obbligo di rifondere al committente la differenza del prezzo sotto due esplicite condizioni:

a) che egli dimostri la impossibilità di eseguire la vendita al prezzo fissato o corrente;

b) che egli provi di avere colla vendita preservato il committente da un danno.

Il concorso del primo estremo si avrebbe

(1) VIDARI, *Il Codice illustrato*, art. 383.

(2) L'art. 363 porta questa dizione: " Qualora il *commissionario* non provi, che al prezzo fissato era impossibile la vendita e che la esecuzione della vendita ha preservato il committente da un danno.

se, per esempio, la merce consegnata al commissionario deteriorasse per vizio proprio o per causa indipendente dalla colpa di esso commissionario: di guisa che fosse impossibile ottenere dalla vendita il prezzo corrente per le merci di quella specie o il prezzo fissato dal committente. Concorrerebbe il secondo estremo, se il committente avesse indicato al commissionario che la vendita doveva essere effettuata stante il bisogno di procurare i fondi necessari al pagamento di cambiali pur note allo stesso commissionario; e la vendita non fosse possibile al prezzo indicato; cosicchè le cambiali cadrebbero in protesto (1).

Queste le condizioni *esplicitamente* volute dalla legge. Però dobbiamo ritenerne *implicita* una terza; e cioè, la impossibilità per parte del commissionario di avvisare il committente e chiedere istruzioni prima di eseguire la vendita a prezzo inferiore al pattuito o corrente; impossibilità, la quale, come gli altri due estremi già menzionati, deve essere giustificata dallo stesso commissionario. Non vi è, infatti, ragione la quale possa giustificare l'atto del commissionario che agisce diversamente dagli ordini ricevuti, quando vi sia il termine necessario per interrogare il committente e avere la prova sicura delle sue intenzioni prima di conchiudere il contratto. Forse tale evidenza ha fatto credere inutile al legislatore un'espressa dichiarazione, quale si trova nell'articolo 435 del Codice svizzero delle obbligazioni, in cui è detto, che il commissionario, vendendo ad un prezzo inferiore al minimo fissatogli dal committente, deve abbuonargli la differenza di prezzo, *ove non provi che colla vendita gli ha evitato un danno e che inoltre non gli era più possibile di interpellarlo* (2).

96. In secondo luogo l'articolo 383 contempla il caso che il commissionario abbia comprato per un prezzo superiore al fissato o al corrente, e dispone che il committente può respingere l'operazione e considerarla fatta per conto del commissionario, ove questo non offra di sopportare la differenza del prezzo. L'ipotesi che ora prendiamo ad esaminare offriva argomento ad una grave questione. È certo che, in tesi generale, il committente non può essere costretto ad acquistare le cose commesse per un prezzo superiore al corrente o a quello fissato. Ma quando trattasi di stabilire le conseguenze di un tale principio, presentasi il dubbio se debba al committente riconoscersi la alternativa di respingere l'operazione ovvero di accettarla, facendosi pagare dal commissionario la differenza del prezzo; oppure se debbasi soltanto accordargli il diritto di respingere l'operazione se il commissionario non si offra di pagare la differenza.

Il progetto preliminare (3) accolse il primo sistema; il progetto definitivo (4) e l'articolo 382 del Codice hanno invece preferito il secondo, il quale è pure adottato dal Codice germanico (5), e durante la preparazione della attuale nostra legge venne consigliato dalla Corte d'appello di Brescia, dalla Facoltà giuridica di Pisa e dalle Camere di commercio di Bari, Catanzaro, Cuneo, Ferrara, Lecco, Livorno e

(1) CALUCI, op. cit., n. 183.

(2) La disposizione del Codice svizzero, esigendo espressamente l'obbligo della *interpellazione*, quando la si possa fare in tempo utile, previene ogni dubbio sul proposito. e quindi ci sembra lodevole. Non ci pare tuttavia lodevole lo avere escluso il requisito citato dall'art. 382 del Codice nostro, e, cioè, la prova della ineseguibilità della vendita al prezzo fissato. Se il danno si fosse potuto evitare vendendo al prezzo fissato, perchè si dovrebbe esonerare da responsabilità il commissionario?

(3) Art. 416, n. 2.

(4) Art. 382, n. 2.

(5) Art. 364. Se il commissionario ha ecceduto il prezzo stabilito per la compra, il committente può respingerla come non fatta per suo conto, qualora il commissionario, all'atto in cui avvisa dalla compra, non si offra a coprire la differenza.

Milano (1). Ora, noi comprendiamo che questa soluzione è stata consigliata da considerazioni di equità nell'interesse del commissionario; perchè potrebbe, il più delle volte, essere ingiusto che il committente profittasse della cosa dal commissionario acquistata per un prezzo inferiore a quello da questi sborsato, lucrando così a danno altrui. Ma col sistema accettato dall'articolo 383 non si mette immediatamente a coperto il committente contro il pericolo che il commissionario non offra il pagamento della differenza, ed esso committente, per impegni presi, sia costretto a profittare del contratto, pagando il di più del prezzo stabilito o del prezzo corrente. Unico rimedio in questo caso è la rifazione danni, di cui diremo fra poco.

Ma si domanda: il commissionario che ha acquistato a prezzo più alto di quello stabilito dal committente, potrà esonerarsi dall'obbligo di pagare la differenza per costringere il committente ad accettare il contratto, se può provare che l'acquisto al prezzo stabilito era ineseguibile, che colla compra il committente fu preservato da un danno e che egli si trovava nella impossibilità di avvertire precedentemente il committente stesso?

Il *Vidari* così si esprime: " Non intendiamo perchè la disposizione contenuta nel n. 1 di questo articolo (383) non sia stata dichiarata applicabile anche al caso compreso sotto il numero 2. E di vero: se mutate improvvisamente le condizioni del mercato, non sarà possibile comprare che ad un prezzo maggiore di quello indicato dal committente, e se il commissionario saprà che di quelle merci il committente suo ha imprescindibile bisogno pei suoi affari (a mo' d'esempio, per essere questo obbligato a fare certe somministrazioni assunte per via d'appalto, ecc.), non è egli evidente che, non comperando per non pagare quel maggior prezzo, il commissionario recherebbe al proprio committente un molto maggior danno che non facendo altrimenti? E se operando così, egli avrà agito colla prudenza di un regolato commerciante, perchè il committente dovrà aver diritto di respingere l'operazione, quando il commissionario non sia disposto a pagar egli la differenza? Per noi, adunque, la disposizione contenuta nel n. 2, non potendo contraddire a quella del n. 1, *deve essere intesa nel senso che tale facoltà sia accordata al committente, quando il commissionario non riesca a provare che agendo così risparmiò un maggior danno al committente* " (2).

Da parte nostra si sottoscrive a questa interpretazione.

Ma, appunto perchè noi dobbiamo preoccuparci dei legittimi interessi del commissionario, rivolgiamo ancora una volta a noi stessi questa domanda: come il n. 2 dell'articolo 383 provvede alla tutela del committente, allorquando il commissionario, *senza necessità*, abbia acquistato a un prezzo maggiore dello stabilito e non offra il pagamento della differenza, mentre poi, lo stesso committente sia nella necessità di profittare del contratto per gl'impegni assunti con terzi e per la impossibilità di procurare la merce da altra parte? Si deve rispondere ancora una volta: in nessun modo diretto ed immediato e solo col ricorso a una domanda d'indennizzo.

La proposta del commissionario di sopportare la differenza del prezzo dovrà essere fatta all'atto in cui egli dà avviso al committente dell'eseguito contratto.

Il disposto, poi, del n. 2 vale anche allora che il prezzo maggiore della cosa acquistata corrisponda ad una migliore qualità della stessa. Doppia, infatti, è in questo caso la violazione del mandato, poichè il commissionario non ha rispettato

(2) Volume *Pareri*, osservazioni sull'art. 416, progetto preliminare.
(1) *Il Codice illustrato*, art. 383.

i limiti della commissione, nè riguardo al prezzo, nè riguardo alla qualità. Anzi quest'ultima violazione autorizza il committente a rifiutare la merce, ancorchè il commissionario sia disposto a cederla al prezzo della commissione (1).

97. Da ultimo l'articolo 383 suppone che la cosa comprata non corrisponda alla commessa ed accorda al committente il diritto di rifiutarla. È naturale, scrive il Vidari, che se io ho bisogno di caffè Moka, nessuno possa costringermi a ricevere caffè Portorico o viceversa (2). Deve essere consegnata la qualità commessa e non un'altra, nè inferiore nè superiore. Diciamo *nè superiore*, perchè il committente può avere interesse, e questo deve essere presunto, di ottenere quella speciale qualità indicata al commissionario.

98. L'acquisto a prezzo inferiore e la vendita a prezzo superiore a quello stabilito, profittano al committente e non al commissionario. Non si può presumere una implicita intenzione nel committente di donare al commissionario ciò che potrà risparmiare o guadagnare sulla cifra prevista. Si deve invece ritenere, che la somma stabilita indichi unicamente un *massimo* di acquisto e un *minimo* di vendita per determinare il limite delle facoltà spettanti al commissionario. Del resto il committente ha il rischio e deve anche risentire i vantaggi dell'operazione (3).

99. Si noti, infine, che le sanzioni portate dall'articolo in esame a carico del commissionario non escludono l'obbligo di questi al rifacimento danni verso il committente, derivanti dalla mancata esecuzione dell'assunto impegno (4).

—

Art. 384.

Il commissionario, che senza autorizzazione del committente fa anticipazioni, vendite od altre operazioni a fido, assume i rischi a suo carico, e il committente può esigere da lui il pagamento immediato delle somme corrispondenti ai fidi fatti, cedendogli gli interessi ed i vantaggi che ne derivano.

Il commissionario si presume autorizzato a concedere i termini d'uso nella piazza ove fa l'operazione, se il committente non ha disposto altrimenti.

Sommario.

100. *Le facoltà del commissionario rispetto alle operazioni a fido e alle anticipazioni.*
101. *Le sanzioni contro il commissionario che non rispetta i limiti di tale facoltà.*

100. Il commissionario non può senza autorizzazione del committente fare anticipazioni, vendite od altre operazioni a fido (5). Anticipare, o vendere, o fare altri contratti a fido, significa correre la buona fede e la solvibilità altrui, il che può valere, qualche volta, perdita delle somme anticipate o delle cose date senza immediato corrispettivo. Il legislatore vuole che il committente, il quale non potrebbe rivalersi della perdita sul commissionario, a meno che non avesse stipulato il patto dello

(1) CALUCI, op. cit., n. 184.

(2) *Il Codice illustrato*, art. 383.

(3) CALUCI, op. cit., n. 184.

(4) CALUCI, op. cit., n. 180.

(5) Il Codice germanico (art. 366) dice che il commissionario, in mancanza di ordine diverso del committente, è autorizzato a vendere a fido, se ed in quanto ciò sia conforme all'uso comune nel luogo dell'affare.

star del credere, rimanga esposto per le anticipazioni e pei contratti a fido conchiusi dal commissionario, soltanto allora che egli abbia voluto sobbarcarsi al rischio, autorizzando lo stesso commissionario a stipulare ed operare in quella guisa. L'uso della piazza non potrebbe dal commissionario invocarsi per giustificare una vendita o un contratto a fido senza l'ottenuta autorizzazione (1), perchè, se è vero che gli usi hanno forza di legge allorchè taccia la legge scritta (2), è vero altresì che, quale massima generale, sta scritto nella legge, non potere il commissionario fare anticipazioni o fidi senza autorizzazione del committente (3).

Unica facoltà spettante al commissionario è quella di poter accordare, senza bisogno di essere espressamente autorizzato, quei termini che, secondo gli usi delle diverse piazze, sono accordati alla esecuzione dei contratti, quantunque conchiusi a contanti (4). In questo senso devesi, ad avviso nostro, intendere il capoverso dell'articolo 384: " *Il commissionario si presume autorizzato a concedere i termini d'uso nella piazza ove fa l'operazione, se il committente non ha disposto altrimenti* ". Da cui deducesi che tale facoltà, se può essere dal commissionario esercitata rispetto alle vendite ed altri contratti nei quali il terzo debba eseguire, non può invece invocarsi mai per le anticipazioni (5).

101. Le sanzioni applicabili al commissionario che non si uniformi al precetto impostogli dall'articolo in esame, sono le seguenti. Egli assume a suo carico, i rischi delle anticipazioni e delle vendite od altre operazioni a fido, e il committente (parole dell'articolo 384) *può esigere da lui il pagamento immediato delle somme corrispondenti ai fidi fatti, cedendogli gli interessi ed i vantaggi che ne derivano.*

Or si domanda: questa formola si deve interpretare nel senso che il commissionario sia sempre tenuto a pagare immediatamente la stessa somma che il terzo pagherà con dilazione, ovvero devesi riconoscere nel commissionario il diritto di corrispondere soltanto quella somma che si sarebbe ottenuta da una vendita o da altro contratto a contanti? La seconda interpretazione è la più giusta e si può anche affermare che corrisponde alle intenzioni del legislatore, quantunque le parole adoperate non sieno, secondo noi, le più felici per manifestare tali intenzioni.

Bisogna tener presente che il progetto preliminare (6) imponeva al commissionario di dare a pronti contanti *l'importare dell'operazione;* che altrettanto disponeva il progetto definitivo (7), che la Corte d'appello di Brescia consigliava l'applicazione dell'articolo 369, Codice germanico (8), che il testo della legge, in seguito alle osservazioni della Corte di Brescia, venne modificato come attualmente si trova all'articolo 384; che, dunque, se anche la formola non è perspicua, essa fa fede della volontà del legislatore di escludere la versione accolta dai progetti. Però noi non andremmo più innanzi; non ammetteremmo, cioè, col Caluci (9), che il commissionario abbia facoltà d'invocare il disposto del n. 1 dell'articolo 383 per obbligare il committente ad accettare il contratto a fido o a ratifi-

(1) Come avviene per l'articolo 437 del Codice svizzero.

(2) VIDARI, *Il Codice illustrato*, art. 384.

(3) CALUCI, op. cit., n. 190.

(4) Voto della Camera di commercio di Roma, vol. *Pareri*, sull'art. 420, progetto preliminare.

(5) In accordo coll'art. 366, Codice germanico: il commissionario il quale, senza il consenso del committente, accorda anticipazioni ad un terzo, e gli apre credito, lo fa a proprio pericolo.

(6) Art. 420.

(7) Art. 383.

(8) Qualora il commissionario provasse che il prezzo per cassa sarebbe stato minore, non dovrà rimborsare che tale prezzo, e se questo fosse minore del prezzo commesso, anche la differenza, giusta l'art. 363.

(9) Op. cit., n. 190.

care l'anticipazione, provando che egli fu preservato da un danno. Quando il commissionario ha ridotta la somma a ciò che avrebbe ottenuto vendendo a contanti, non può pretendere di più; il di più sarebbe un'arbitraria disposizione per parte del commissionario rispetto agli interessi del committente.

Avvertasi, anzi, che il commissionario, quando il prezzo per cassa sia inferiore al prezzo commesso, sarà tenuto a rimborsare al committente, non ciò che avrebbe riscosso vendendo a contanti, ma l'intero prezzo stabilito, in applicazione del n. 1, articolo 383; salva, in questo caso, la prova che la vendita al prezzo stabilito era ineseguibile, che non vi era tempo opportuno per ricevere gli ordini del committente e che questi, ritirando il prezzo per cassa, è stato preservato da un danno.

Il committente che intende, quando lo può, esigere a pronti dal commissionario l'importare dell'operazione da questi conchiusa a credito, deve cedergli i diritti e vantaggi derivanti dal credito accordato; per esempio: gl'interessi, le fidejussioni, i pegni e le ipoteche (1).

—

Art. 385.

Il commissionario che vende a fido deve indicare al committente nella lettera d'avviso la persona del compratore e il termine concesso; altrimenti si ritiene che l'operazione sia stata fatta a pronti contanti, esclusa ogni prova in contrario.

Sommario.

102. *Obblighi del commissionario che fa legittimamente operazioni a fido.*
103. *Sanzioni contro il commissionario che non osserva tali obblighi.*

102. L'articolo suppone che il commissionario sia stato autorizzato a conchiudere operazioni a fido. Diciamo *operazioni* e non vendite, giacchè, sebbene la legge adoperi la frase: *che vende a fido*, pure non vi è ragione per escludere dalla disposizione legislativa gli altri contratti a fido (2).

Supposto che il commissionario abbia, in conformità delle ricevute istruzioni, conchiuso affari con dilazione al pagamento, l'articolo 385 vuole che egli nella lettera d'avviso indichi al committente la persona del compratore e il termine concesso. Quest'obbligo imposto al commissionario non mira a conferire al committente alcun diritto personale e diretto verso il terzo, ma a chiarire il committente sulla condizione fattagli dal commissionario e a rendergli possibile la difesa delle proprie ragioni (3).

Le accennate indicazioni, stando alla parola dell'articolo, debbono essere notificate mediante *la lettera d'avviso*, il che vuol dire immediatamente; poichè secondo l'articolo 357, il mandatario deve dare notizia *senza ritardo* al mandante dell'esecuzione del mandato. Si comprende che proposito del legislatore è quello di fornire al committente la *immediata notizia* della persona del contraente e del termine accordato. Or, dunque, sarebbe regolare anche la notizia data dal commissionario, indipendentemente dalla lettera d'avviso, quando il mezzo adoperato fosse capace di portare *immediatamente* a cognizione del

(1) VIDARI, *Il Codice illustrato*, art. 384.
(2) VIDARI, *Il Codice illustrato*, art. 385; CALUCI, op. cit., n. 192; ARMELANI, op. cit., n. 192.
(3) VIDARI, loc. cit.; CALUCI, op. cit., n. 191.

committente le comunicazioni imposte dal testo che esaminiamo.

La Corte di Venezia aveva proposto che il commissionario fosse tenuto ad indicare il nome del committente anche nell'acquisto di merci da consegnarsi a termine e che, in difetto di tale notifica, il committente avesse diritto di considerare come venditore lo stesso commissionario (1); ma questo voto non è stato tradotto in legge.

103. Se il commissionario non osserva la prescrizione dell'articolo 385, si ritiene che l'operazione sia stata fatta a pronti contanti, esclusa ogni prova in contrario. È una presunzione *juris et de jure* che viene applicata a carico del commissionario, il quale deve immediatamente pagare al committente la somma che dal terzo è dovuta soltanto a termine. La condizione del commissionario che non eccede i limiti dei suoi poteri e soltanto manca all'obbligo di dare le indicate notizie al committente, è, dunque, più grave di quella del commissionario che esagera le sue facoltà e, non autorizzato, conchiude operazioni a fido.

Questi può, per l'articolo 384, limitarsi a pagare il prezzo per cassa, se è inferiore al prezzo convenuto con dilazione; quegli, per la rigida formola dell'articolo 385, deve tosto pagare il prezzo stipulato a termine.

Art. 386.

Nella commissione di compra o di vendita di cambiali, di obbligazioni dello Stato o di altri titoli di credito circolanti in commercio, o di merci che hanno un prezzo di borsa o di mercato, il commissionario, se il committente non dispose altrimenti, può somministrare egli stesso al prezzo corrente come venditore le cose che deve comprare, o ritenere per sè al prezzo corrente come compratore le cose che deve vendere per conto del committente, salvo il suo diritto alla provvigione.

Se nel dare avviso al committente della commissione eseguita il commissionario nei casi suddetti non nomina la persona colla quale ha contrattato, il committente ha diritto di ritenere ch'egli abbia venduto o comprato per proprio conto, e di esigere da lui l'adempimento del contratto.

Sommario.

104. *Il commissionario può, in certi casi, diventar compratore o venditore delle cose che è incaricato di vendere o di comprare.*

105. *Quando la legge presume che il commissionario abbia venduto o comprato per proprio conto.*

106. *Sanzioni a carico del commissionario che abusa di tale facoltà.*

104. Il Codice italiano, seguendo l'esempio fornito da altre legislazioni (2), si è emancipato dalla massima tradizionale: *Procurator constitutus ad vendendum non potest sibi metipsi vendere, quia non potest esse emptor et venditor;* e derogando al precetto del Codice civile, pel quale non possono essere compratori i procuratori, rispetto ai beni che sono incaricati di vendere (3), ha stabilita la massima che costituisce materia della prima parte dell'articolo 386. Il commissionario può, dunque,

(1) Volume *Pareri*, sull'art. 421, progetto preliminare.

(2) Cod. svizzero, art. 444; Cod. germ., art. 376.

(3) Art. 1457.

in date ipotesi, somministrare egli stesso al committente le cose che deve comprare o ritenere le cose che deve vendere. Diciamo *in date ipotesi*, perchè la facoltà ora detta spetta al commissionario soltanto quando si tratti di compra o vendita di cambiali, di obbligazioni dello Stato, di altri titoli di credito circolanti in commercio o di merci che abbiano un prezzo di borsa o di mercato. Si sono escluse le altre cose, perchè si è ritenuto che riguardo ad esse sia difficile stabilire con esattezza il prezzo, e quindi vi sia pericolo che il commissionario attribuisca loro un prezzo minore del vero, se compratore, od un prezzo maggiore del vero, se venditore (1). Inoltre è necessario che il commissionario somministri o ritenga le cose al prezzo corrente e che il committente non *abbia disposto altrimenti*, e cioè, non abbia vietato al commissionario di somministrare o di ritenere egli stesso le cose che è incaricato di acquistare o di vendere.

L'articolo dice: *salvo il suo diritto alla provvigione;* il che significa che il commissionario il quale ha somministrate o ritenute le cose, conserva il diritto di esigere la provvigione, come se si fosse procurato le cose da altri o ad altri le avesse vendute. Tale riserva è pienamente giustificata, essendo la provvigione il corrispettivo di un servigio di cui usufruisce il committente, quand'anche in luogo di un terzo sia compratore o venditore lo stesso commissionario (2). Comperi o venda il commissionario per proprio conto o per altri, egli presta pur sempre al committente gli stessi servigi a cui questo aveva diritto, gli fa conseguire i medesimi scopi economici (3).

Il commissionario che, comprando o vendendo per proprio conto, assume la qualità di terzo, viene ad obbligarsi personalmente e direttamente verso il committente per l'esecuzione del contratto.

105. Quando, versando la commissione intorno obbligazioni di Stato, altri titoli di credito circolanti in commercio o merci aventi un prezzo di borsa o di mercato, il commissionario nel dare l'avviso al committente del conchiuso contratto non nomina la persona del contraente, si ritiene che egli abbia venduto o comprato per proprio conto, e il committente ha diritto di esigere da lui l'adempimento del contratto. Si applica dunque una presunzione, della quale il commissionario può valersi e contro la quale può difendersi a suo piacimento. Se ne varrà non declinando il nome del terzo; si difenderà declinandolo.

106. Se il commissionario compri o venda per conto proprio fuori dei casi espressamente contemplati dall'articolo 386, il committente ha facoltà di non riconoscere gli affari dallo stesso commissionario compiuti (4).

Art. 387.

Il commissionario non è responsabile dell'adempimento delle obbligazioni assunte dalle persone colle quali ha contrattato, quando non vi sia convenzione od uso contrario.

---

(1) La qual cosa, a dire schiettamente, scrive il VIDARI (*Il Codice illustrato*, art. 386), intenderemmo, qualora il committente fosse obbligato ad accettare per vero il prezzo dichiaratogli dal commissionario; ma poichè in tal caso, il prezzo sarà o già prestabilito dal committente o liberamente dibattuto fra lui e il commissionario, non vediamo proprio come vi possa essere pericolo d'inganno pel committente. Contro: CALUCI, op. cit., n. 194.

(2) CALUCI, op. cit., n. 194.

(3) VIDARI, op. cit., art. 386.

(4) Arg. dall'art. 1752, Cod. civile; CALUCI, op. cit., n. 194. Contro: VIDARI, op. cit., art. 384; ARMELANI, op. cit., n. 194.

Il commissionario che assume tale responsabilità è personalmente obbligato verso il committente all'adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto.

In questo caso egli ha diritto alla provvigione speciale denominata « star del credere » che si determina secondo gli usi del luogo dell'eseguita commissione.

Sommario.

107. *Il commissionario, per regola, non risponde dell'adempimento delle obbligazioni assunte da coloro coi quali ha contrattato.*
108. *Per eccezione risponde di tali obbligazioni. Lo* stare del credere.
109. *Lo star del credere può derivare dagli usi del commercio e dal consenso delle parti. Basta anche il consenso tacito — Esempi.*
110. *La nozione giuridica dello star del credere e gli effetti giuridici che produce.*
111. *I maggiori diritti che, per essa, spettano al commissionario.*
112. Quid *di alcune fattispecie nelle quali può essere dubbio se al commissionario competano i diritti speciali per lo star del credere.*

107. La commissione, nei rapporti tra committente e commissionario, è sostanzialmente un mandato; appunto per ciò il commissionario, eccettuati i casi di dolo o di colpa nella esecuzione dell'incarico (1), ed eccettuata pure l'ipotesi prevista dall'articolo 386, non incontra alcuna responsabilità relativamente alle obbligazioni assunte dalle persone colle quali ha contrattato. Il committente, quindi, non può chiedere al commissionario l'adempimento di tali obblighi, nè la indennità per l'insolvenza dei terzi.

108. Tuttavia può avvenire che a questa regola si deroghi e che il commissionario incontri una responsabilità in capo proprio per la esecuzione dell'obbligo assunto da coloro coi quali ha contrattato. Allorchè questo accade, il commissionario riceve una speciale qualificazione, viene detto, cioè, il commissionario *dello star del credere*, essendo denominata *star del credere* la provvigione, pure speciale, cui egli ha diritto in corrispettivo del rischio che corre.

Il commissionario dello *star del credere* è di origine antica e il vincolo che egli eccezionalmente assume si espresse anche colla formola: *far buoni denari. Solent mercatores alienas merces recipientes cum mandato vendendi ad tempus certa mercede constituta promittere* star del credere, *et addunt se praestituros pecunias vulgari formae* far buoni denari.

L'articolo che commentiamo riconosce che al commissionario può qualche volta incombere l'onere di rispondere verso il committente delle altrui obbligazioni; in altre parole, permette ed espressamente regola la condizione dello stare del credere.

109. Questa personale responsabilità del commissionario può avere causa dagli usi e dal patto. Diciamo in primo luogo degli usi; cosicchè, se nel luogo in cui la commissione si deve eseguire è costumanza che il commissionario diventi diretto e solidale debitore del committente per le obbligazioni contratte dai terzi, ivi la commissione porta con sè lo stare del credere. L'articolo 387 dichiara, infatti, che *il commissionario non è responsabile dell'adempimento delle obbligazioni assunte dalle persone colle quali ha contrattato, quando non vi sia convenzione od uso contrario.*

(1) Cod. civ., art. 1746.

Certo è, però, che le parti possono manifestare una volontà contraria agli usi ed escludere, quindi, pure in presenza di questi, l'onere dallo star del credere.

Inoltre la responsabilità di cui parliamo può essere conseguenza di un patto, molto usato in commercio, e in virtù del quale il commissionario, mediante una speciale provvigione, indipendente da quella ordinaria e consueta, si obbliga personalmente verso il committente per l'adempimento di quanto deve il terzo contraente.

Generalmente il consenso per tale convenzione sarà espresso; tuttavia si riconosce efficacia anche al consenso tacito, desunto, cioè, dalle circostanze.

Un affare conchiuso dal commissionario dopo molti altri nei quali ebbe luogo l'obbligazione dello star del credere e senza che sia intervenuta alcuna dichiarazione delle parti, si presume conchiuso coll'obbligazione stessa (1). Se pure, non parlandosi di star del credere, viene pattuita una provvigione maggiore di quella che per quell'affare si è soliti pagare al commissionario, avuto riguardo agli usi del luogo e alle relazioni che passano tra commissionario e committente, la speciale convenzione di cui trattiamo si reputa conchiusa, quando il commissionario non provi che la pretesa del committente è infondata, traendo, per esempio, argomento dalla difficoltà ed importanza dell'affare o dalla particolare idoneità sua in quell'ordine di cose (2). In un mandato ad acquistare lettere di cambio per conto del mandante, il mandatario che, facendo la rimessa, si accredita la provvigione dello star del credere, si costituisce per ciò solo mallevadore del buon esito della tratta e della idoneità del traente e dell'accettante (3).

Non dividiamo, invece, l'opinione di chi ritenne obbligato *del credere* il commissionario che vende a credito, mentre era vincolato alla vendita a contanti (4); poichè la responsabilità, per questo caso, è già esplicitamente stabilita dall'art. 384 (5).

110. Gli scrittori hanno fatte sottilissime indagini per trovare un fenomeno giuridico il quale potesse dare il battesimo alla obbligazione speciale *dello stare del credere*. Per citarne alcuni, il *Locré*, limitandosi a parlare del commissionario venditore, e dopo aver detto che per la convenzione del *credere* esso diventa necessariamente il debitore unico o diretto del committente, dopo di aver detto che la convenzione del credere è un contratto innominato, insegna che se ad essa dovessero applicarsi i principii del diritto, converrebbe considerarla quale una prima vendita condizionale del committente al commissionario, la cui condizione si compie al momento in cui questi vende ad un terzo (6). Reputano altri che la detta clausola si riduca ad una assicurazione a premio (7), e il *Vidari*, fra essi, si studia con accurata analisi di dimostrare che concorrono tutti gli estremi dell'assicurazione (8).

Per la considerazione che lo *star del credere* può riferirsi a contratti diversi dalla vendita, e che il commissionario diventa, per tale clausola, debitore unico o diretto del committente, noi, generalizzando la proposizione del Locré, crediamo che lo *star del credere* si riduca in sostanza ad una obbligazione, il cui oggetto varierà secondo l'incarico al commissionario affidato, e che è subordinata ad una condizione, il cui adempimento si verifica nell'istante, appunto, in cui il commissionario stesso eseguisce l'incarico.

Lo *star del credere* non garantisce semplicemente la solvibilità del terzo, nel senso che il committente debba innanzi tutto perseguitare questo e soltanto dopo chie-

(1) BÉDARRIDE, § 143.
(2) VIDARI, *Corso*, n. 468.
(3) CASAREGIS, Discorsi 36-39 sul commercio.
(4) App. Torino, 9 settembre 1871.
(5) CALUCI, op. cit., n. 199.
(6) Op. cit., p. 241.
(7) GALUPPI, op. cit, n. 91.
(8) *Corso*, I, n. 405.

dere il pagamento al commissionario; lo star del credere attribuisce al committente il diritto di potere, alla scadenza dell'obbligazione assunta dal terzo, rivolgersi direttamente al commissionario, perchè esso l'adempia.

In questo modo soltanto è vero (ciò che è pacifico) diventare il commissionario debitore diretto del committente. Ma appunto per tale considerazione non ci sembra esatta la qualifica di assicurazione data allo *star del credere*. Assicurazione senza rischio non si concepisce. Ora, se il commissionario assicura contro il rischio della insolvibilità del terzo, non diventa obbligato che verificandosi il fatto stesso della insolvibilità o almeno dell'inadempimento dell'obbligazione per parte del terzo, e non è perciò diretto debitore del committente; se poi egli deve direttamente eseguire senza curarsi se il terzo intenda o no adempiere l'impegno proprio, non assicura, ma stipula col committente, e il suo vincolo è soltanto subordinato alla condizione che l'incarico affidatogli dal committente venga tradotto in atto.

111. All'obbligo dello *star del credere* corrisponde nel commissionario il diritto ad una speciale provvigione, la quale rappresenta il corrispettivo della responsabilità eccezionale che esso incontra e del rischio che corre per l'eventuale pericolo che il terzo non rimborsi a lui quanto egli deve direttamente pagare al committente. Tale speciale prescrizione si determina, dice l'art. 387, secondo gli usi del luogo della eseguita commissione. Con ciò non s'intende escludere la priorità del patto; ma si vuole soltanto che, allorquando siasi taciuto intorno la misura della indicata provvigione, gli usi costituiscano il criterio per determinarla (1).

112. Alcune ipotesi hanno dato luogo a dubitare se la provvigione dello *star del credere* sia dovuta. In primo luogo si è chiesto se essa competa allorchè il commissionario, essendo stato autorizzato a contrattare a contanti o a credito, secondo le opportunità e le occasioni, abbia conchiuso l'operazione a contanti.

La maggior parte degli scrittori che hanno esaminata la questione si sono espressi in modo affermativo, dicendo che il commissionario ha fatto l'interesse del committente (2), e che una diversa soluzione stimolerebbe il commissionario a non stipulare mai a contanti (3). Noi non dividiamo questa opinione. Non comprendiamo come, in mancanza di qualsiasi rischio, il commissionario debba usufruire di una provvigione che è unicamente corrispettivo del rischio. Non ammettiamo, in tesi generale, che il committente abbia interesse a conchiudere affari a contanti, mentre accordando termini può stipulare patti più vantaggiosi.

Non possiamo supporre che il commissionario, pel desiderio della maggior provvigione, contratti a termine ad ogni costo, mentre in tal modo rimane responsabile per la esecuzione del contratto (4).

Poi si è domandato se, conchiusa l'operazione a contanti, ma dovendosi rispettare un termine d'uso in conformità dell'articolo 384, competa al commissionario lo *star del credere*, e si è risposto affermativamente per la presenza del rischio (5).

Infine si è sollevato il dubbio se la maggiore provvigione sia dovuta quando il commissionario abbia garantita persona escludente ragionevolmente ogni pericolo di insolventezza, ovvero abbia ricevuto valori in pagamento delle merci vendute a termine; e pare che debba accogliersi l'avviso favorevole al commissionario, perchè, nel primo caso, merita considerazione

(1) VIDARI, *Il Codice illustrato*, art. 387; CALUCI, op. cit., n. 200.

(2) BÉDARRIDE, § 147.

(3) DELAMARRE et LEPOITVIN, op. cit., III, 96; ALAUZET, op. cit., 837.

(4) CALUCI, op. cit., n. 200.

(5) CALUCI, op. loc. cit., n. 200.

il fatto che il commerciante va soggetto a continui rischi e può domani essere fallito colui che oggi gode di credito illimitato; e nel secondo, il commissionario, ricevendo valori, incontra diretta e personale responsabilità pel loro pagamento alla scadenza (1).

—

(1) BÉDARRIDE, §§ 145-158.

FINE AL COMMENTO DEL MANDATO COMMERCIALE ECC.

INDICE DEL LIBRO PRIMO

TITOLO X.

Della cambiale e dell'assegno bancario.

1. **Cenni preliminari** . . . . . *Pag.*

CAPO I.

Della Cambiale.

Introduzione.

2. Contratto di cambio e cambiale — Distinzione . . . . . *Pag.* 3
3. La lettera di cambio — Sua origine — La cambiale secondo il Codice vigente » »
4. Nomi delle varie forme cambiarie — Cambiale, pagherò o vaglia cambiario » 4
5. La cambiale è atto di commercio . . . . . » »
6. Definizione della cambiale, suoi elementi costitutivi . . . . . » 5
7. La cambiale prova l'obbligazione — Validità del bianco segno . . . . » »
8. Richiesta per la cambiale la scrittura non può ammettersi la prova testimoniale se non nei casi in cui è permessa dal Codice civile. . . . . » 6
9. *Segue* — Enumerazione dei casi — Valore delle cause — Atti scritti precedenti — Connessione — Eccezioni — Principio di prova scritta . . . » »
10. *Segue* — Se le risposte negative ad interrogatorio valgono di principio di prova scritta — Risoluzione negativa . . . . . » 7
11. *Segue* — Casi di prova scritta — Altre eccezioni previste dall'articolo 1348 Codice civile . . . . . » 8
12. Se la cambiale possa farsi per atti notarili — Nostro avviso contrario . . » »
13. Obbligazione in genere — Debitore — Creditore — L'obbligazione cambiaria deriva sempre *ex contractu* . . . . . » 9
14. Condizioni generali per la validità del contratto — Consenso, oggetto e causa » »
15. *Segue* — Capacità giuridica — Incapacità — *Quid* dello straniero . . . » 10
16. *Segue* — Minore emancipato autorizzato al commercio . . . . . » 11
17. *Segue* — Minore non emancipato — Epoca dell'assunzione del debito — *Quid* in causa di raggiri e mezzi dolosi usati dal minore . . . . . » »
18. *Segue* — Interdetti — Inabilitati — Sordo-muti e ciechi dalla nascita . » 12
19. *Segue* — Atti compiuti prima della sentenza d'interdizione — Indagini relative . . . . . » »
20. *Segue* — La donna nel Codice civile — Sua condizione giuridica . . . . » »
21. *Segue* — La donna maritata commerciante e il Codice di commercio . . » 13
22. *Segue* — La donna maritata non commerciante — Opinioni diverse in ordine alla sua capacità . . . . . » 14
23. *Segue* — Ragioni a sostegno dell'ultima opinione che abbracciamo . . . » 15
24. *Segue* — Il fallito — Sua incapacità ad obbligarsi in via cambiaria . . . » »

SEZIONE I.

Requisiti essenziali della cambiale.

ART. 251. . . . . *Pag.* 16
25. I requisiti della cambiale — Guardo generale sui requisiti obbiettivi e subbiettivi . . . . . » 18
26. Primi requisiti — La data — Indicazione del luogo, del giorno, del mese e dell'anno . . . . . » »
27. Secondi requisiti — Denominazione di cambiale o lettera di cambio, pagherò cambiario o vaglia cambiario . . . . . » 19
28. *Segue* — Vale la dicitura: « prima di cambio » — con la elisione della parola « lettera » . . . . . » 20
29. *Segue* — In qual posto e come può essere espressa o scritta la denominazione suddetta . . . . . » »
30. *Segue* — Non ha gli effetti speciali della cambiale il titolo contenente obbligazione di far pagare, che sia denominato vaglia cambiario . . . » 21
31. Terzo requisito — Indicazione della persona del prenditore . . . . . » 22
32. Quarto requisito — Somma da pagarsi — Deve essere precisa e determinata in danaro, e può scriversi in cifre od in tutte lettere . . . . . » 23
33. Quinto requisito — Scadenza pura, precisa e determinata, effetti — Rinvio » »
34. Sesto requisito — Luogo del pagamento determinato anche per presunzione legale — Rinvio . . . . . » 24
35. Settimo requisito — Sottoscrizione del traente o dell'emittente col suo nome e cognome, o colla sua ditta — Mandatario speciale . . . . . » »
36. *Segue* — Sottoscrizione nella forma voluta dal Codice — Non vale il crocesegno — Mandato speciale . . . . . » 25
37. *Segue* — Dove e come deve essere posta la sottoscrizione . . . . . » 26
38. Cambiale tratta — Ottavo requisito — Trattario — Bisognatario . . . » 27
39. Ancora una parola sulle due specie di cambiale tratta e propria . . . . . » »
40. Valuta o causa sulla cambiale — Trasporto di valori da luogo a luogo . . » 28
41. La legge non richiede più attualmente la clausola « all'ordine » . . . . . » 29
42. Requisiti estrinseci — La forma della carta da cambiale e la tassa di bollo graduale e di quitanza . . . . . » »
43. Il titolo cambiario non bollato regolarmente ed originariamente non produce alcun effetto cambiario . . . . . » 30
44. *Segue* — Giurisprudenza contraria, respinta anche dal prof. Bolaffio e da altri autori . . . . . » 31
ART. 252. . . . . » 32
45. Ritorno dell'esame del requisito essenziale; la scadenza, che deve essere unica per tutta la somma. . . . . » »
46. Vari modi di scadenza — In massima dessa è anzitutto a tempo determinato — 1° modo — Scadenza a vista . . . . . » 33
47. *Segue* — 2° modo — Scadenza a certo tempo vista — Accettazione — Decorrenza del termine — Disposizione di legge tassativa . . . . . » 34
48. *Segue* — 3° Scadenza a certo tempo data — 4° a giorno fisso . . . . . » »
49. *Segue* — Scadenza in fiera — Critica di questa disposizione . . . . . » 35
ART. 253. . . . . » »
50. Luogo del pagamento — Indicazioni — Mancanza — Confronto delle disposizioni della legge civile, con quelle del Codice commerciale . . . » 36
51. *Segue* — Domicilio e residenza — Cambiale domiciliata — Rinvio . . . » »

ART. 254. . . . . *Pag.* 37
52. Mancanza di alcuno dei requisiti essenziali — Effetti — La mancanza può rilevarsi d'ufficio dal giudice . . . . . » »
53. Se su cambiale difettosa come sopra si possano ancora istituire validi rapporti cambiari — Confutazione dell'opinione affermativa . . . . . » 38
54. *Segue* — Non è possibile regolarizzare un simile titolo ad ulteriore effetto cambiario — Conclusione . . . . . » 39
55. Nella cambiale si possono aggiungere clausole le quali non alterino i requisiti essenziali antedetti — Specificazione . . . . . » »
56. Non si ammette nella cambiale alcuna promessa di interessi — Loro computazione pratica . . . . . » 40
ART. 255. . . . . » »
57. Premesse — Cambiale domiciliata — Domiciliatario — Giurisprudenza . » 41
58. *Segue* — Il domiciliatario non è una persona aggiunta alle obbligazioni, ma solo un mezzo di pagamento . . . . . » 42
59. *Segue* — Si censura la giurisprudenza che ritiene necessaria la presenza del debitore nel luogo eletto per pagare — Conclusione . . . . . » »
60. La cambiale tratta a favore dello stesso traente — Suo meccanismo e sua utilità pratica . . . . . » »
61. La cambiale tratta per ordine e per conto di un terzo — Indagini pratiche e rapporti giuridici tra le parti — Rinvio . . . . . » 44

SEZIONE II.

Della Girata.

ART. 256. . . . . *Pag.* 45
62. Prenozioni generali ed accenni storici . . . . . » 46
63. Girata — Suo carattere giuridico . . . . . » »
64. *Segue* — Confronto tra le regole e gli effetti della girata e quelli della cessione ordinaria . . . . . » 47
64 *bis*. La girata crea un nuovo contratto autonomo ed indipendente tra girante e giratario — Applicazione pratica del principio . . . . . » 48
65. Definizione della girata — Importanza e sue funzioni economiche . . . » »
66. Questione se la girata trasferisce anche le garanzie ipotecarie — Opinioni degli scrittori . . . . . » 49
67. Nostro avviso — La girata per sè e tacitamente non trasferisce colle proprietà della cambiale le garanzie ipotecarie . . . . . » 50
68. Obbligazione solidaria del girante — La volontà della parte può modificare la portata giuridica della girata . . . . . » 51
ART. 257. . . . . » 52
69. La clausola « Non all'ordine » non costituisce un divieto assoluto, ma è una limitazione di effetti giuridici . . . . . » »
70. Il divieto può essere fatto dal traente, dall'emittente o dal girante — Loro posizione giuridica in tale contingente . . . . . » 53
ART. 258. . . . . » »
71. La forma scritta è richiesta tanto per l'emissione quanto pei successivi atti e contratti della cambiale - Foglio di allungamento . . . . . » 54
72. La girata a parte è una cessione ordinaria . . . . . » 55
73. Requisiti essenziali — Data — Indicazioni necessarie — Equipollenti . . . » »
74. *Segue* — Sottoscrizione — Indicazioni — La girata può farsi col mezzo del mandatario speciale . . . . . » 56

75. Consegna della cambiale — Non occorre indicazione di valuta o causa, nè la espressione « all'ordine » nè infine il nome del giratario . . . . . *Pag.* 57
76. Girata in bianco — L'uso pratico commerciale la impose definitivamente alla legge . . . . . » »
77. Forma della girata in bianco — Sua posizione sulla cambiale — Indicazioni necessarie — Obbiezioni varie — Confutazioni . . . . . » 58
78. Ogni possessore può riempire le gire in bianco — Caratteri speciali di tale diritto . . . . . » 59
79. Una sentenza della Corte suprema di Roma sull'argomento . . . . . » 60
80. Obbiezioni contrarie del prof. Supino — e nostre osservazioni . . . . » 61
80 *bis*. Altre osservazioni di Marghieri, Vidari e Bolaffio alla prelletta sentenza — Conclusione . . . . . » 62
ART. **259**. . . . . » 63
81. Girata per procura, per incasso, per mandato od altro equivalente — Sua indole speciale — Effetti giuridici conseguenti . . . . . » 64
82. La girata per valuta in garantia più che un mandato costituisce un pegno accordato al giratario — Sue conseguenze — Delle clausole senza garantia — Suoi effetti . . . . . » »
ART. **260**. . . . . » 65
83. Premesse — La girata della cambiale già scaduta produce soltanto gli effetti di una cessione . . . . . » »
84. *Segue* — Conseguenze inerenti — Forma ordinaria di tale girata . . . . » 66

SEZIONE III.

Dell'accettazione.

85. Prenozioni — Promessa e delegazione di pagamento — Effetti . . . *Pag.* 67
86. Accettazione — Sua forma — Presentazione facoltativa ed obbligatoria per l'accettazione . . . . . » »

§ 1. *Disposizioni generali.*

ART. **261**. . . . . *Pag.* 68
87. Carattere giuridico dell'accettazione — Da chi deve essere la cambiale presentata per l'accettazione . . . . . » 69
88. *Segue* — A chi deve essere presentata — Se la cambiale a vista possa presentarsi unicamente per l'accettazione — Nostro avviso contrario . . » »
89. *Segue* — *Quid*, nel caso di due o più trattarii — Altre osservazioni complementari . . . . . » 70
90. *Segue* — Luogo e tempo in cui deve presentarsi la cambiale per l'accettazione » 71
91. Quando ed in qual luogo diviene perfetta l'accettazione di una cambiale tra persone lontane — Rinvio . . . . . » 72
92. Termine utile alla presentazione per l'accettazione alla cambiale . . . » 73
93. Alcune osservazioni relativamente al caso di guerra marittima previsto dal Codice . . . . . » 74
94. Effetti della presentazione di cui sopra nei termini di legge . . . . . » »
ART. **262**. . . . . » 75
95. Forma estrinseca dell'accettazione — Conseguenze dell'accettazione per se stessa . . . . . » »
96. Promessa l'accettazione in qualunque modo, quando non venga formalmente mantenuta, dà diritto al risarcimento dei danni . . . . . » 76
97. L'accettazione non può darsi con atto separato per gli effetti cambiari . . » »

98. Sottoscrizione dell'accettante — Abbreviatura del nome — Validità *Pag.* 77
99. La parola « accetto » non è sacramentale — Doppia significazione pratica della parola « visto » . . . . . » 78
100. La data con tutte le indicazioni di legge è solo prescritta nell'accettazione della cambiale a certo tempo vista . . . . . » 79
101. Questione se la data possa essere scritta da persona diversa dell'accettante — Nostra opinione affermativa . . . . . » »
ART. 263. . . . . » »
102. Conseguenze del difetto della data, non che del legale suo accertamento col mezzo del protesto — È sempre valida l'obbligazione del trattario . » 80
ART. 264. . . . . » 81
103. Quale sia il senso del testo di legge secondo i fonti legislativi, e la dottrina » »
104. Nostro avviso in proposito rispondente alla lettera della legge . . . . » »
ART. 265. . . . . » 82
105. Termine in cui deve darsi l'accettazione — Accertamento dell'ora . . . » »
106. Se dopo le ventiquattro ore possa ammettersi una tardiva accettazione — Distinzione di casi e risoluzione. . . . . » 83
107. Restituita la cambiale l'accettazione non può più essere revocata . . . » 84
ART. 266. . . . . » 85
108. L'accettazione deve di regola essere pura e semplice — Conseguenze relative » »
109. Eccezione — L'accettazione può essere limitata ad una somma minore di quella portata dalla cambiale — Effetti. . . . . » 86
110. Le altre limitazioni o condizioni equivalgono a rifiuto d'accettazione — L'accettante però rimane vincolato nei limiti della sua accettazione . . . » 87
ART. 267. . . . . » »
111. Mancanza o rifiuto d'accettazione — Distinzione — Rapporti giuridici nascenti tra le parti . . . . . » 88
112. Azione di regresso — Protesto — Termine per levarlo — Usi mercantili — Opinioni contrarie — Nostro avviso . . . . . » »
ART. 268. . . . . » 89
113. Effetti giuridici dell'accettazione — Condizioni dell'accettante e delle altre persone sottoscritte — Azione diretta di regresso . . . . . » »
114. L'accettante si obbliga personalmente verso il possessore della cambiale — Fallimento del traente — Conseguenze . . . . . » 90
115. L'accettante è obbligato cambiariamente verso il traente ma non ha azione cambiaria verso di lui — Ragione di tali disposizioni. . . . . » 91

§ 2. *Dell'accettazione per intervento o per onore.*

ART. 269. . . . . *Pag.* 92
116. Premesse — Critica di questo paragrafo — Escursione dottrinaria in argomento . . . . . » »
117. *Segue* — Osservazioni dedotte dai fonti legislativi — Distinzioni . . . » 93
118. *Segue* — Esame generale del paragrafo « dell'accettazione per intervento o per onore » . . . . . » 94
119. Esame dell'articolo sovrascritto — Presentazione della cambiale al bisognatario obbligatoria — Conseguenze. . . . . » 95
120. Natura giuridica dell'accettazione al bisogno — Sua forma estrinseca — Limitazione della somma . . . . . » »
ART. 270. . . . . » 96
121. Condizioni per l'intervento di terzo — Conseguenze relative . . . . . » »
122. Carattere giuridico dell'accettazione in parola — Gestione d'affari . . . » 97

123. Conseguenze di diritto e di fatto dell'accettazione — Il consenso del possessore deve risultare dal protesto . . . . . *Pag.* 98
124. Anche il trattario o l'indicato al bisogno, sebbene rifiuti in tale qualità la accettazione, deve intervenire come terzo — Esplicazione della disposizione di legge . . . . . » »
ART. 211. . . . . » 99
125. Effetti dell'accettazione per intervento — Condizione giuridica dell'onorante » 100
126. Presentazione della cambiale all'onorante nel termine stabilito per fare il protesto — Obbligo di protestarla nel caso di rifiuto a pagarla . . . . » »
127. L'onorato e i giratari che lo precedono conservano l'azione di regresso permanente accettazione verso i loro giranti — Indagini complementari sull'articolo . . . . . » 101
ART. 212. . . . . » 102
128. Premesse — La disposizione riguarda solo l'intervento di terzo — Presunzione legale in caso d'omessa indicazione della persona onorata . . . . . » »
129. *Quid* nel caso di accettazione offerta da più persone — Conseguenze relative » 103
ART. 213. . . . . » »
130. Il terzo interveniente deve avvisare l'onorato dell'accettazione — Trasmissione del protesto — Termine — Ritardo — Effetti . . . . . » »

SEZIONE IV.

Dell'avallo.

131. Presunzioni — Carattere letterale e legale dell'avallo — Essa costituisce una garantia *sui generis* . . . . . *Pag.* 104
132. Bolaffio lo dice una garanzia obbiettiva per l'esecuzione della obbligazione stessa — Appunti contrari del Vidari — Confutazione . . . . . » 105
ART. 214. . . . . » 106
133. Il pagamento della cambiale può essere garantito con avallo, atto spontaneo che può essere condizionato . . . . . » 107
134. Da chi ed a favore di chi può darsi l'avallo, atto spontaneo che può essere condizionato . . . . . » »
135. *Segue* — Ancora una parola sulla capacità della donna maritata — Autorizzazione maritale e giudiziale — Opinioni varie . . . . . » 108
136. *Segue* — Nostro avviso — Validità dell'obbligazione della moglie se non è provato effettivamente il conflitto d'interessi . . . . . » 109
137. L'avallo deve darsi mentre esiste la cambiale e non è scaduta — Esso è irrevocabile salvo consenso di tutti gl'interessati . . . . . » 110
138. Forma dell'avallo — Deve essere scritto sulla cambiale . . . . . » 111
139. La legge non ammette più l'avallo per atto separato epperò se non è scritto sulla cambiale non è che una semplice fideiussione . . . . . » »
140. L'avallo è sottoscritto da chi lo presta — Nome e cognome dell'avallante » 112
141. Anche la sottoscrizione dell'avallo può farsi col nome abbreviato — Opinione contraria del prof. Bolaffio . . . . . » 113
142. Modo di esprimere la fideiussione cambiaria — È necessaria l'indicazione della qualità di avallante sulla cambiale . . . . . » 114
143. Se sia ammessibile la prova testimoniale in materia d'avallo — Semplice firma sulla cambiale — Principio di prova scritto . . . . . » »
ART. 215. . . . . » 115
144. Il dator d'avallo assume un'obbligazione diretta e propria pel pagamento della cambiale — Conseguenze — Rinvio . . . . . » 116

145. Obbligo del dator d'avallo d'indicare la persona per cui lo presta — Mancanza d'indicazione — Presunzione *juris et de jure* . . . . . *Pag.* 117
146. Il possessore della cambiale avallata deve adempiere verso il dator d'avallo gli atti necessari a conservare l'azione cambiaria verso la persona garantita . . . . . » 118
ART. 276. . . . . » »
147. Quali diritti spettano al dator d'avallo che paga la cambiale scaduta . . » 119

SEZIONE V.

Dei duplicati e delle copie.

148. Richiami storici e confronti — Vantaggi pratici dei duplicati e delle copie *Pag.* 119

§ 1. *Dei duplicati.*

ART. 277. . . . . *Pag.* 120
149. Il diritto di avere i duplicati spetta al prenditore e ad ogni altro possessore della cambiale — Rifiuto di darli — Conseguenze . . . . . » »
ART. 278. . . . . » 121
150. Quanti duplicati di una cambiale si possono emettere — Il duplicato deve essere dello stesso tenore della cambiale . . . . . » »
151. Indicazione di « prima cambiale » « seconda », ecc. — Mancanze — Conseguenze . . . . . » 122
ART. 279. . . . . » »
152. La girata di più duplicati da un solo girante fatta a diverse persone dà vita a distinti contratti cambiari — Conseguenze giuridiche . . . . . » 123
153. L'accettazione di più esemplari obbliga l'accettante per ciascuna di esse — Solidarietà di ogni obbligazione suaccennata del girante e dell'accettante » »
ART. 280. . . . . » 124
154. Dovere d'indicare la persona alla quale fu spedita la cambiale per l'accettazione — Che debba fare in tal caso il possessore della cambiale per conservare l'azione di regresso . . . . . » »

§ 2. *Delle copie.*

ART. 281. . . . . *Pag.* 125
155. Utilità della copia — Sua forma ed indicazioni che deve contenere . . . » »
ART. 282. . . . . » 126
156. L'accettazione e le girate scritte sulla copia hanno uguale valore, che se fossero scritte sull'originale . . . . . » »

SEZIONE VI.

Della scadenza.

157. Prenozioni generali — La scadenza deve essere determinata — Difetto — Conseguenze . . . . . *Pag.* 126
ART. 283. . . . . » 127
158. La presentazione della cambiale a vista ne determina la scadenza — Conseguenze . . . . . » »
ART. 284. . . . . » 128
159. La data dell'accettazione, oppure il giorno della presentazione della cambiale accertato nei modi di legge determina la scadenza della cambiale a certo tempo vista — Indagini varie . . . . . » »
ART. 285. . . . . » 129
160. Premesse — Il mese si computa secondo il calendario gregoriano — Esemplificazione . . . . . » »

161. La legge fissa il giorno preciso quanto alle cambiali la cui scadenza è stabilita per la metà, pel principio o per la fine del mese . . . . . *Pag.* 130
ART. 286. . . . . » »
162. Scadenza della cambiale pagabile in fiera — Giorno del pagamento . . . » »
163. *Quid* se la fiera è proibita, oppure non è tenuta nel solito luogo, od infine se sia stata anticipata o posticipata — Nostro avviso . . . . . » 131

SEZIONE VII.

Del pagamento.

164. Generalità e richiami alla legge comune, al Codice civile . . . . . *Pag.* 131

§ 1. *Disposizioni generali.*

ART. 287. . . . . *Pag.* 133
165. Pagamento della cambiale — Che cosa s'intende per serie continua delle girate . . . . . » »
166. Per avere la proprietà della cambiale girata occorre il suo possesso materiale . . . . . » 134
167. Le girate cancellate si hanno come non scritte — Osservazioni . . . . » 135
168. Chi è tenuto al pagamento della cambiale — Capacità giuridica di chi paga — Indagini da farsi dal medesimo . . . . . » »
169. Esso però non ha nè dovere nè diritto d'indagare l'autenticità delle girate — Motivi della disposizione . . . . . » 136
ART. 288. . . . . » 137
170. Luogo in cui deve presentarsi pel pagamento e pagarsi la cambiale — Specificazioni . . . . . » »
171. Giorno della scadenza — Se abbia effetto e valore l'indicazione dell'ora — Stanze di compensazione — Giorni festivi dell'anno . . . . . » 138
ART. 289. . . . . » 139
172. Critica dell'articolo, e sua interpretazione logica . . . . . » »
ART. 290. . . . . » 140
173. Perchè la legge non ammette dilazioni di grazia, di favore o d'uso pel pagamento della cambiale . . . . . » »
ART. 291. . . . . » »
174. Nel caso di diversità di scritturazione quanto alla somma, si deve pagare la somma minore . . . . . » 141
ART. 292. . . . . » »
175. Pagamento parziale della somma portata dalla cambiale — Accertamento legale dell'altra parte non pagata — Conseguenze . . . . . » »
ART. 293. . . . . » 142
176. Moneta indicata nella cambiale — Moneta estera non avente corso legale o commerciale nel regno — Pagamento . . . . . » 143
ART. 294. . . . . » »
177. Il creditore non può essere costretto a ricevere il pagamento della cambiale prima della scadenza. . . . . » 144
178. Il pagamento prima della scadenza e fatto a rischio e pericolo di chi paga » »
ART. 295. . . . . » 145
179. Quitanza del pagamento fatto — Atto di protesto e conto di ritorno — Rimessione a chi paga — Giurisprudenza . . . . . » »
ART. 296. . . . . » 146

180. Transizione e rinvio — Termine entro cui deve farsi il protesto — Opposizioni sollevate a riguardo di questo nuovo termine. . . . . *Pag.* 147
181. Nel computare il termine si escludono i giorni festivi — Altre indagini in argomento, e specialmente in ordine alla cambiale a vista . . . . . » 148
ART. **301**. . . . . » 149
182. Del deposito giudiziale della somma indicata nella cambiale — Modo ed effetti del deposito — Sua forma. . . . . » »
183. *Quid* del deposito di una sola parte della somma cambiaria — Opinioni contrarie — Nostro avviso . . . . . » 150
ART. **298**. . . . . » 151
184. Non è ammessa l'opposizione al pagamento fuorchè nei casi di smarrimento della cambiale o di fallimento del possessore — Disposizioni tassative — Forma della opposizione . . . . . » »

§ 2. *Del pagamento per intervento o per onore.*

ART. **299**. . . . . *Pag.* 152
185. Pagamento per intervento — Condizioni — Effetti del rifiuto di riceverne il pagamento — Osservazioni complementari sull'articolo . . . . . » 152
ART. **300**. . . . . » 153
186. Surroga dell'onorante nei diritti del possessore — *Quid* dei doveri dell'onorato — Estensione dei diritti — Cessione della cambiale pagata . . . . » »
186 *bis*. Non si fa luogo alla surroga anzidetta quando non sia levato il protesto, ed in esso non si trovi menzione del pagamento per intervento . . . » 154
ART. **301**. . . . . » 155
187. A favore di chi si può intervenire a pagare la cambiale e conseguenze dello intervento onorario . . . . . » 156
188. *Quid* se più persone offrono il pagamento per intervento — Quale di esse dev'essere prescelta — Conseguenze varie. . . . . » »
ART. **302**. . . . . » »
189. Critica dell'articolo — Condizione giuridica del trattario che accede all'obbligazione cambiaria dopo che sia stata protestata — Differenza del suo intervento volontario . . . . . » 157

SEZIONE VIII.

Del protesto.

190. Prenozioni — Protesto per mancata accettazione, o per mancato pagamento — Diversità dei due atti — Conseguenze relative . . . . . *Pag.* 157
ART. **303**. . . . . » 159
191. Chi possa richiedere il protesto della cambiale . . . . . » »
192. Ufficiale chiamato a levare il protesto . . . . . » 160
193. Contro chi deve essere levato il protesto — Rinvio . . . . . » 161
ART. **304**. . . . . » 162
194. Unità di contesto del verbale di protesto — Conseguenze. . . . . » »
195. Constatazione e redazione dell'atto nei luoghi indicati dalla legge — Enumerazione — Protesto al debitore principale . . . . . » 163
196. *Segue* — Persone indicate al bisogno — od accettanti per intervento . . » 164
197. Ricerche nel caso di errore o di falsità nell'indicazione dei luoghi antedetti. *Quid* se il protesto viene levato altrove . . . . . » 165
ART. **305**. . . . . » 166
198. Premesse. *a*) Trascrizione letterale della cambiale nel protesto . . . . » »

199. *b*) Indicazione della persona alla quale è fatto il protesto e dell'oggetto della richiesta — *Quid* in ordine alla indicazione dell'ora . . . . . *Pag.* 167
200. *Segue* — Proposte ministeriali e delle Commissioni legislative al riguardo — Nostro avviso . . . . . » 168
201. *c*) Enunciazione della risposta avuta, o dei motivi pei quali non ne fu data alcuna — Disposizioni complementari . . . . . » 169
ART. **306.** . . . . . » 170
202. Doveri del notaio o dell'usciere — Originale del protesto — Trascrizione in repertorio — Disposizioni complementari — Giurisprudenza . . . . . » 171
ART. **307.** . . . . . » »
203. Dovere di levare il protesto — Equipollente dichiarazione di rifiuto — Ragione della legge . . . . . » 172
204. Forma della dichiarazione — Se fatta per atto separato deve contenere la trascrizione della cambiale — o la sua descrizione se fu smarrita . . » 173
ART. **308.** . . . . . » »
205. Morte o fallimento del trattario — Obbligo di levare il protesto — *Quid* in caso di forza maggiore . . . . . » »
206. Questione se i requisiti del protesto siano prescritti a pena di nullità — Relazione affermativa . . . . . » 174
ART. **309.** . . . . . » 175
207. Cenni di legislazione comparata — Sistema del Codice italiano — Nessuna clausola dispensa dall'obbligo del protesto . . . . . » »

SEZIONE IX.

Della rivalsa.

208. Prenozioni — Ricambio — Origine della rivalsa e sua applicazione anche al vaglia cambiario . . . . . *Pag.* 176
ART. **310.** . . . . . » 177
209. Definizione della rivalsa dedotta dal Codice — Spiegazione dell'istituto in esame . . . . . » »
210. Chi possa dare la rivalsa — Sue condizioni — Cambiale originaria scaduta e protestata . . . . . » 178
211. Questioni se il possessore della cambiale che trae la rivalsa sia dispensato dalla procedura per conservare il regresso giudiziale — Risoluzione . . . » 179
ART. **311.** . . . . . » »
212. La rivalsa deve essere documentata — Cambiale originaria — Protesto — Conto di ritorno . . . . . » 180
213. Specificazione del conto — Capitale e spese legittime — Interessi — Decorrenza . . . . . » 181
214. Inversione dell'ordine tenuto dall'articolo — Ricambio — Suo significato — Cumulo di ricambio . . . . . » »
215. Tutti coloro che fanno la rivalsa devono unirvi al proprio conto di ritorno — Conseguenza della mancanza — Persone cui è diretto il conto . . . » 182
ART. **312.** . . . . . » 183
216. Modo di liquidare i diritti del cambio — Casi indicati dal Codice — Esame loro — Intenzione del legislatore . . . . . » »
217. Il ricambio deve essere accertato sui listini della Borsa — o con altri fonti di prova — Conseguenze relative . . . . . » 184
ART. **313.** . . . . . » 185
218. Richiami — Forma ed effetti della rivalsa — Indagini complementari in argomento — Pagamento — Conseguenze . . . . . » »

Sezione X.

Dell'azione cambiaria.

219. Premesse — Accettazione e pagamento della cambiale — Azione giudiziale diretta di regresso . . . . . *Pag.* 186
Art. **314.** . . . . . » »
220. Quando si perfeziona l'obbligazione di far pagare — Accettazione — Rifiuti — Cauzione e non pagamento immediato . . . . . » 187
221. Condizioni perchè si possa chiedere cauzione — Diritti del possessore — Doveri del traente e del girante . . . . . » »
222. *Segue* — Il traente e il girante sono obbligati solidariamente e rispettivamente a dar cauzione — Conseguenze . . . . . » 188
223. In qual modo si deve prestare la cauzione — Che cosa deve comprendere. » 189
224. Effetti della durata della cauzione . . . . . » 190
Art. **315.** . . . . . » 191
225. Premesse e rinvii — Casi in cui può essere chiesta la cauzione nonostante la accettazione della cambiale . . . . . » »
226. Chi può chiedere e chi deve prestare la cauzione — Condizioni necessarie » 192
227. In qual modo si dà la prova delle condizioni anzidette — Modo di prestare la cauzione — Cassazione dei suoi effetti — Rinvio. . . . . » »
Art. **316.** . . . . . » 193
228. Premesse — Critica dell'articolo . . . . . » »
229. Cambiale domiciliata — Protesto necessario — Se l'atto occorra contro l'avallante in qualunque caso — Giurisprudenza — Affermativa . . . » 194
230. *Segue* — Giurisprudenza in senso contrario — Distinzione — Nostro avviso » 195
231. Condizioni volute dalla legge — Luogo diverso — Persona diversa — Che si intenda con ciò di esprimere . . . . . » 196
232. *Segue* — La parola *presso* indica un'altra persona *per mezzo*, per opera o col *tramite* della quale si deve pagare — Cenni complementari . . . . » »
Art. **317.** . . . . . » 197
233. Ragione legale e pratica dell'articolo — Sua portata ed estensione . . . » 198
234. L'avviso non ammette salti verso i precedenti giranti — Il risarcimento dei danni — Dev'essere liquidato in sede ordinaria . . . . . » »
235. Eccezione — Girata senza indicazione di residenza — Pagherò cambiario non domiciliato — Girata per procura e senza garanzia . . . . . » 199
236. Termine in cui deve darsi l'avviso — Sua forma — Convenzione speciale delle parti — Entità e liquidazione dei danni . . . . . » 200
Art. **318.** . . . . . » 201
237. Premesse — Diritto transitorio — Essenza della cambiale — Forma — Termini . . . . . » »
238. L'azione cambiaria è di due specie — diretta ed indiretta — Quella contro il traente è sempre indiretta o di regresso . . . . . » 202
239. Azione di regresso — Suo fondamento — Il subingresso legale del terzo che paga intervento, è subordinato all'osservanza di ogni prescrizione di legge » »
240. Il subingresso si estende alle garanzie ipotecarie spettanti al debitore pel quale si paga . . . . . » 203
241. Il possessore può rivolgersi contro qualunque dei coobbligati precedenti — Effetti del relativo pagamento . . . . . » 204
242. Modi e forma dell'esercizio dell'azione cambiaria — Tasse di bollo e R. Decreto 29 aprile 1888, n. 5395 — Rinvio . . . . . » 205

ART. 319. . . . . *Pag.* 207
243. Conseguenze dell'inadempimento dell'obbligazione — Oggetto dell'azione cambiaria . . . . . » 208
ART. 320. . . . . » »
244. Richiamo al Codice cessato — Termini per l'esercizio dell'azione di regresso » 209
245. *Segue* — Residenza del convenuto — Giurisdizione territoriale — Guerra marittima . . . . . » »
ART. 321. . . . . » 210
246. Termini prescritti per l'azione di regresso trattandosi di cambiale creata nel Regno e pagabile all'estero — Relazione Zanardelli al Re . . . . . » »
ART. 322. . . . . » 212
247. Dei termini accordati per l'azione di regresso collettivo ed a favore dei giranti — Decorrenza dei termini suddetti per quest'ultimo attore . . . . » »
ART. 323. . . . . » 213
248. Premesse — Precedenti legislativi — Legge e regolamento. . . . . » »
249. *Segue* — Osservazioni teorico-pratiche — La cambiale non ha bisogno della forma esecutiva . . . . . » 214
250. Se la cambiale creata all'estero sia esecutoria in Italia — Distinzione e casi speciali . . . . . » 215
251. A chi spetta l'azione esecutiva cambiaria — Sua estensione quanto alla somma ed ai mezzi esecutivi mobiliari ed immobiliari . . . . . » 216
252. Precetto cambiario — Suo contenuto — Significato della parola *trascrizione* della cambiale . . . . . » 217
253. Opposizione al precetto cambiario — Giurisdizione commerciale — L'opposizione non sospende l'esecuzione. . . . . » 218
254. *Segue* — L'autorità giudiziaria per gravi motivi può sospendere l'esecuzione — Giurisprudenza . . . . . » 219
255. Il decreto relativo dell'autorità giudiziaria non è soggetto a reclamo . . » 220
256. Carta da bollo occorrente pel precetto cambiario — Differenza e distinzione tra il precetto mobiliare e immobiliare . . . . . » 222
ART. 324. . . . . » 223
257. Prenozioni — Le disposizioni attuali si riferiscono a tutti i giudizi cambiari — Applicazione pratica ristrettiva . . . . . » 224
258. Duplice categoria di eccezioni possibili — Eccezioni di forma o di sostanza del titolo — Specificazione . . . . . » 225
259. *Segue* — Eccezioni personali — Definizione — Specificazioni — Mancanza di causa . . . . . » 228
260. *Segue* — Altre specie — Pagamento — Compensazione — Simulazione . » »
261. *Quid* nel caso d'impugnativa e riconoscimento della sottoscrizione . . . » 229
262. Della prova scritta delle eccezioni — Liquidità e pronta soluzione — Effetti relativi — Continuazione del giudizio . . . . . » 230
263. Il terzo che paga deve notificare nuovo precetto al debitore — ma se fu fatto il pignoramento subentra senz'altro nella procedura esecutiva . . . » 232
ART. 325. . . . . » 233
264. L'osservanza delle prescrizioni di legge è imposta a pena di decadenza . » »
265. La domanda proposta davanti a giudice incompetente impedisce la decadenza » 234
266. Effetti della scadenza . . . . . » »
ART. 326. . . . . » 235
267. Premesse — Decadenza dell'azione cambiaria — Azione di arricchimento — Utile versione . . . . . » »
268. Se l'azione di arricchimento sia di natura civile o commerciale — Risoluzione » 236

269. *Segue* — Confutazione degli argomenti contrari, e conclusione nel senso che l'azione di arricchimento non è mai di natura cambiaria . . . . *Pag.* 237
270. A chi e contro chi appartiene l'azione di arricchimento ed a chi incombe la prova relativa . . . . . » 238
270 *bis*. *Segue* — Se sia esperibile anche contro l'avallante — Nostro avviso contrario . . . . . » 239

APPENDICE.

Della prescrizione delle azioni derivante dalle cambiali e dagli assegni bancari.

271. Premesse — Prescrizione e decadenza — Fondamento e carattere giuridico della prescrizione cambiaria . . . . . *Pag.* 240
272. Confronto tra la legislazione abrogata e la vigente — Prescrizione quinquennale per tutti gli effetti cambiari . . . . . » 241
273. Decorrenza della prescrizione cambiaria — Giorno della scadenza dell'effetto oppure ultimo giorno del termine stabilito negli articoli 261 e 289 . . » 242
274. A favore di chi, e contro di chi corre la prescrizione — Sospensione ed interruzione — Indagini opportune in materia cambiaria . . . . . » 243
275. Della prescrizione dell'azione di arricchimento — Carattere estintivo della prescrizione cambiaria . . . . . » 244

Sezione XI.

Della cambiale con firme di persone incapaci, o con firme false o falsificate.

276. Prenozioni — Motivi legali, legislativi delle disposizioni contenute nella Sezione . . . . . *Pag.* 245
Art. **327**. . . . . » 246
277. Transizione — Critica della rubrica — Esame e spiegazione generica dell'articolo . . . . . » »
278. Specificazioni — La legge si applica alle girate intermedie — Il possessore deve sempre rispondere non ostante il vizio del suo titolo d'acquisto . » 247
279. *Segue* — Il trattario che paga una cambiale falsa senza averla accettata, non ha la *condictio indebiti* . . . . . » 248
280. *Segue* — La ripetizione d'indebito non spetta nemmeno a chi pagò la cambiale colla sua firma falsa credendola vera — Altre indagini complementari . . . . . » 249
Art. **328**. . . . . » »
281. Carattere giuridico delle disposizioni — Quali siano le obbligazioni del girante, avallante od accettante verso il possessore, il traente od emittente: responsabilità dell'autore del falso . . . . . » 250

Sezione XII.

Delle cambiali smarrite.

282. Prenozioni — Ammortizzazione della cambiale — Elementi per ottenerla e scopo suo principale . . . . . *Pag.* 250
Art. **329**. . . . . » 251
283. L'articolo contiene una norma generale e si riferisce ad ogni specie di cambiale, anche già scaduta . . . . . » »

ART. **330**. . . . . *Pag.* 252
284. A chi spetta il diritto di chiedere l'ammortizzazione della cambiale — questa procedura non vuolsi confondere colla rivendicazione. . . . . » »
285. Procedimento preliminare per l'ammortizzazione . . . . . » 253
286. Della decorrenza del termine e suo punto di partenza — Disputa per le cambiali a vista . . . . . » 254
287. Nostro avviso contrario a quello del prof. Supino e conforme alla Corte di Venezia — Il termine per essa decorre dalla pubblicazione dell'avviso » »
ART. **331**. . . . . » 255
288. Pendente il termine di cui sopra il proprietario può esercitare tutti gli atti conservativi dei suoi diritti . . . . . » »
289. *Quid* quando la cambiale è presentata dal detentore, e procedura finale nel caso diverso — Contraddittorio o legale contumacia degli interessati . » 256
ART. **332**. . . . . » 257
290. Il possessore di buona fede della cambiale smarrita non può essere costretto a rilasciarla — Dolo e colpa grave . . . . . » »

APPENDICE.

R. Decreto 11 *ottobre* 1888, N. 5716 (Serie 3ª) *per la completa attivazione delle leggi e del relativo regolamento sulla tassa di bollo per le cambiali ed altri effetti e recapiti di commercio.*

290 *bis*. Esecuzione dell'articolo 2 della legge 12 luglio 1888, N. 1515 — Decreto 11 ottobre 1888 . . . . . *Pag.* 257

SEZIONE XIII.

Dell'ordine in derrate.

291. Premesse generiche, legislative e storiche . . . . . *Pag.* 259
291 *bis*. Osservazioni generali sulla materia . . . . . » »
ART. **333**. . . . . » 261
292. Ordine tratto ed ordine proprio — Indicazioni e requisiti essenziali per entrambe le forme . . . . . » »
293. Differenze tra l'ordine in derrate e la cambiale in denaro — Norme comuni ai due istituti . . . . . » 262
294. Questioni sollevate in ordine alla girata della cambiale in derrate . . . » »
295. Esame specifico delle questioni e nostro avviso in argomento . . . . . » 264
295 *bis*. Disputa intorno al protesto dell'ordine in derrate — Esercizio dell'azione cambiaria relativa — Decadenza — Conclusione. . . . . » 265
ART. **334**. . . . . » 266
296. Denominazione di cambiale o di « ordine in derrate » — Non si ammettono parole equivalenti. . . . . » »
297. Tale denominazione deve essere scritta nel contesto della scrittura, e non altrimenti . . . . . » 267
298. L'ordine in derrate deve indicare la specie, la qualità e la quantità della derrata da consegnare . . . . . » 268
ART. **335**. . . . . » 269
299. Confronti legislativi — Motivi delle disposizioni contenute nell'articolo sovrascritto . . . . . » »
300. Determinazione del tempo — Periodo di più giorni — Mancanza di tale determinazione — Effetti. . . . . » 270

ART. 336. . . . . *Pag.* 271
301. Transizione — Esecuzione dell'ordine — Consegna della derrata al possessore — Specificazioni opportune dell'argomento . . . . . » »
302. « Tenitura » — Proroga convenzionale all'esecuzione dell'ordine — Sue conseguenze giuridiche . . . . . » »
ART. 337. . . . . » 272
303. Delle spese di esecuzione dell'ordine per la consegna e pel ricevimento delle derrate . . . . . » »
ART. 338. . . . . » 273
304. Inesecuzione dell'ordine da parte del possessore — Conseguenze relative . » »
305. *Segue* — Da parte del debitore — Mancata consegna della derrata — Protesto ed azione cambiaria — Indagini complementari. . . . . » 274
306. *Segue* — Rimborso del prezzo e risarcimento dei danni — Modo di accertare il prezzo della derrata non consegnata . . . . . » 275

CAPO II.

Dell'Assegno bancario (check).

INTRODUZIONE.

307. Brevi indagini storiche sull'assegno bancario . . . . . *Pag.* 276
308. *Segue* — Legislazione moderna — Principii fondamentali e tassa di bollo degli assegni bancari . . . . . » 277
309. Funzione economica dell'assegno — Sua importanza e suo svolgimento pratico » 278
310. Indole giuridica dell'assegno — Definizione — Sua affinità colla cambiale e sue differenze dalla medesima e dal biglietto di banca . . . . . » 279
ART. 339. . . . . » 280
311. Chiunque può trarre un assegno bancario — Capacità giuridica — Deve trarsi sopra un istituto di credito od uno commerciante . . . . . » »
312. Il traente deve avere presso il trattario una somma disponibile cioè liquida, esigibile e posta a sua disposizione effettiva . . . . . » 281
ART. 340. . . . . » 282
313. Requisiti essenziali dell'assegno bancario — Forma scritta — Indicazioni della somma da pagarsi — Data e sottoscrizione del traente . . . . . » »
314. *Segue* — Tali indicazioni devono essere scritte dal traente . . . . . » 283
315. Questione se la denominazione di « assegno bancario » o « check » sia requisito essenziale — Opinioni diverse. . . . . » 284
316. *Segue* — Nostro avviso in senso negativo . . . . . » 285
317. L'assegno bancario può essere al portatore — Utilità e conseguenze . . » »
318. L'assegno bancario può essere pagabile a vista od in un termine non maggiore di dieci giorni dalla sua presentazione . . . . . » 286
319. Mancanza di qualche requisito essenziale — Conseguenze — Altre indagini complementari. . . . . » 287
ART. 341. . . . . » »
320. Ragione dell'articolo — Disposizioni concernenti la cambiale che sono applicabili od inapplicabili all'assegno bancario. . . . . » 288
321. *Segue* — La presentazione al trattario per l'accettazione dell'assegno convertendolo da nominativo al portatore e viceversa . . . . . » 289
322. Specificazioni — Girata dell'assegno — Il giratario non può cambiare natura all'assegno convertendolo da nominativo al portatore e viceversa . . » »
323. *Segue* — Anche la rivalsa oltre alle altre disposizioni indicate in quest'articolo, è applicabile all'assegno . . . . . » »

ART. 342. . . . . *Pag.* 290
324. Termine entro il quale l'assegno deve essere presentato al trattario — Computazione — Varie specie d'assegni ed effetti diversi della loro presentazione . . . . . » »
325. La presentazione dell'assegno si prova col « visto » del trattario ed in caso diverso col mezzo di regolare protesto . . . . . » 291
326. Questioni varie sulla validità dell'assegno non emesso rigorosamente secondo l'articolo in esame . . . . . » 292
ART. 343. . . . . » »
327. Azione cambiaria — Decadenza — L'azione contro il trattario è solamente indiretta — Esame specifico dell'articolo . . . . . » 293
328. Questioni diverse sull'emissione, girata e pagamento dell'assegno — Emissione e pagamento all'estero e girata in Italia — Emissione in Italia e pagamento all'estero e viceversa — Leggi applicabili . . . . . » 294
329. Nozioni complementari — Pagamento dopo la scadenza — Azione di arricchimento — Prescrizione . . . . . » 295
ART. 344. . . . . » »
330. Nozioni e vicende legislative della disposizione — Esame specifico dell'articolo » 296

TITOLO XI.

Del contratto di conto corrente.

NOZIONI PRELIMINARI.

1. Nozione del conto corrente . . . . . *Pag.* 297
2. Cenni storici intorno al conto corrente . . . . . » 298
3. Il conto corrente è un contratto e non un semplice stato di fatto . . . . » 299
4. È un contratto *sui generis* — Suoi elementi costitutivi e suoi caratteri . . » 300
5. Differisce dalla semplice *apertura di credito* . . . . . » 302
6. Non esige l'atto scritto nè ad essenza, nè a prova . . . . . » 303
7. È fonte di vantaggi, che compensano i rischi ai quali i contraenti si abbandonano . . . . . » 305
8. Può costituire e non costituire atti di commercio . . . . . » »
ART. 345. . . . . » 306
9. Effetti del contratto di conto corrente — *a*) Il trasferimento della proprietà delle rimesse nel ricevente — Ragione di questo effetto . . . . . » 307
10. Le conseguenze di questo trasferimento, l'accertamento a favore del rimettente » »
11. In ispecie: degli effetti di commercio e della clausola *salvo incasso* . . . » 308
12. Questa clausola porta trasferimento della proprietà sotto condizione risolutiva » »
13. Altre conseguenze del trasferimento della proprietà — Il rischio — La rivendicazione — I provvedimenti conservativi . . . . . » 309
14. *b*) La novazione dell'obbligazione precedente tra rimettente e ricevente — Ragione di questo effetto . . . . . » »
15. La novazione di questo caso è obbiettivo e suppone una obbligazione valida precedente applicazione della regola alle obbligazioni naturali, alle nulle, alle annullabili, alle prescritte, alle condizionali . . . . . » 310
16. Effetti della novazione in conto corrente . . . . . » 311
17. La novazione è *res inter alios acta* pei terzi . . . . . » 312
18. L'eccezione portata dall'art. 803 Codice commerciale . . . . . » »
19. Gli storni — Il fallimento successivo del rimettente o del ricevente o di entrambi nulla cambia rispetto della novazione . . . . . » 313

20. Quando si deve considerare definitiva la novazione ed impedito lo storno *Pag.* 314
21. Somme per le quali si può fare lo storno . . . . . » 315
22. Le spese fatte in causa del titolo annotato col *salvo incasso* si possono dal ricevente accreditare nel conto a suo favore . . . . . » »
23. La novazione in conto corrente può cadere sotto il disposto dell'art. 706, n. 2 e dell'art. 709, n. 3 Codice commerciale . . . . . » »
24. *c*) La compensazione reciproca tra i correntisti alla chiusura del conto — Ragione di questo effetto . . . . . » 316
25. *d*) La decorrenza degli interessi sulle somme entrate in conto corrente — Ragione di questo effetto — Decorrenza degli interessi — Loro calcolo e misura — Convenzioni delle parti . . . . . » 319
26. Gli interessi sul *saldo* provenienti dai bilanci provvisori di consuetudine . » 321
ART. **346.** . . . . . » 322
27. I diritti di commissione e le spese per gli affari entrati in conto corrente . » »
28. I diritti di commissione sul *saldo* portato *a nuovo*, sul semplice e sul bilancio provvisorio *a nuovo*. . . . . » 323
29. L'ammontare del diritto di commissione . . . . . » »
30. I patti speciali delle parti . . . . . » »
31. I diritti di commissione e mediazione non compresi nell'articolo 346 . . . » »
ART. **347.** . . . . . » 324
32. Chiusura del conto corrente . . . . . » »
33. La chiusura è determinata alla volontà delle parti, o dagli usi, o dalla legge » »
34. La chiusura porta capitalizzazione degli interessi sulle singole rimesse — La determinazione della differenza a saldo — La differenza a saldo è fruttifera — Misura dell'interesse e sua decorrenza . . . . . » »
35. La chiusura suppone la liquidazione — Sua forma — Rettificazione . . . » »
36. Il pagamento del saldo — L'emissione di cambiali per l'importo del saldo — Novazione — Prescrizione . . . . . » 327
37. Le partite *salvo incasso* non ancora scadute al momento della chiusura entrano nella liquidazione colla stessa condizione — Patti diversi colle parti . » 329
38. Le ipoteche a garanzia del conto corrente — Loro effetti se sia convenuta la fermata del conto ad una certa epoca . . . . . » »
ART. **348.** . . . . . » 331
39. Scioglimento del contratto di conto corrente — Può aver luogo di diritto e dietro domanda . . . . . » »
40. Di diritto: scadenza del termine convenuto — Disdetta — Fallimento di una delle parti . . . . . » »
41. Dietro domanda: Morte — Interdizione — Inabilitazione di una delle parti — *Quid* pel caso della cessazione del commercio . . . . . » 333

TITOLO XII.

Del mandato commerciale e della commissione.

1. Il mandato e la Commissione nel Codice commerciale del 1865 . . . . *Pag.* 335
2. Gli stessi argomenti nel Codice attuale . . . . . » »

CAPO I.

Del mandato commerciale.

Sezione I.

Del mandato commerciale in generale.

ART. **349.** . . . . . *Pag.* 336
3. Il mandato commerciale in generale . . . . . » 337
4. Il mandato commerciale in ispecie . . . . . » »
5. I suoi caratteri; i modi coi quali può essere conferito; le persone alle quali può essere conferito . . . . . » 338
6. Differenze tra il mandato, il consiglio e la raccomandazione . . . . . » »
ART. **350.** . . . . . » 339
7. Estensione del mandato generale . . . . . » »
8. Il mandato generale e gli affari non commerciali . . . . . » 340
9. Estensione del mandato speciale . . . . . » »
ART. **351.** . . . . . » »
10. Obblighi del commerciante che non accetta il mandato . . . . . » 341
11. Facoltà che gli competano . . . . . » 342
ART. **352.** . . . . . » »
12. Misura della responsabilità del mandatario pei danni sofferti dalle cose inviategli, durante il trasporto — Suoi obblighi — Sue facoltà . . . . . » »
ART. **353.** . . . . . » 343
13. Ragione e misura della responsabilità del mandatario per verificarsi dei fatti che presumibilmente dovrebbero indurre il mandante se li conoscesse, a revocare o modificare il *mandato* . . . . . » »
ART. **354.** . . . . . » 344
14. Responsabilità del mandatario per la custodia delle cose che detiene per conto del mandante — Deroga al Codice civile . . . . . » »
15. Fatti che escludono tali responsabilità — A chi incombe di provarli . . . » »
16. Eccezioni al principio generale della responsabilità del mandatario, allorchè questi versi in istato di colpa . . . . . » 345
17. La misura del danno . . . . . » »
ART. **355.** . . . . . » »
18. L'obbligo del mandatario rispetto alle somme incassate . . . . . » »
19. La misura degli interessi dovuti sulle somme incassate . . . . . » »
ART. **356.** . . . . . » 346
20. Rapporto fra l'articolo 356 e 350 . . . . . » »
21. L'obbligo del mandatario di agire in conformità delle istruzioni ricevute e degli usi del commercio . . . . . » »
22. La sostituzione al mandatario di altra persona . . . . . » »
ART. **357.** . . . . . » 347
23. L'obbligo del mandatario di notificare al mandante l'esecuzione del mandato » »
24. La presunta approvazione per parte del mandante desunta dal suo silenzio » 348
ART. **358.** . . . . . » »
25. La responsabilità del mandatario per avere distratto dal fine prescritto le somme ricevute per conto del mandante . . . . . » »
ART. **359.** . . . . . » 349
26. L'obbligo del mandatario di dare visione del mandato ai terzi coi quali contratta . . . . . » »

27. Le condizioni sotto le quali egli può opporre ai terzi le istruzioni separate dategli dal mandante . . . . . *Pag.* 350
ART. **360.** . . . . . » »
28. L'obbligo del mandante di procurare al mandatario i mezzi per l'esecuzione del mandato . . . . . » »
29. I diritti del mandatario che anticipa del proprio tali mezzi . . . . . » 351
ART. **361.** . . . . . » »
30. L'obbligo del mandante di corrispondere la provvigione al mandatario — Misura di essa e momento in cui è dovuta . . . . . » »
31. *Quid* se l'esecuzione deve effettuarsi in luoghi diversi . . . . . » »
ART. **362.** . . . . . » 352
32. Il privilegio accordato al mandatario — Sua ragione — Persone alle quali compete . . . . . » »
33. Titoli pei quali compete . . . . . » 353
34. Cose che colpisce . . . . . » »
35. Grado che gli spetta . . . . . » 354
36. *Quid* del fallimento del mandatario . . . . . » »
ART. **363.** . . . . . » »
37. Condizione per l'esercizio del diritto accordato al mandatario dall'art. 362 » »
38. Le opposizioni per parte del mandante . . . . . » 355
39. La procedura da osservarsi dal mandatario, se opposizione non è stata sollevata o fu respinta . . . . . » »
ART. **364.** . . . . . » »
39 *bis*. I poteri di più mandatari nominati nello stesso atto . . . . . » 356
ART. **365-366.** . . . . . » »
40. L'obbligazione solidaria dei più mandatari . . . . . » 357
41. Le cause estintive del mandato commerciale secondo i principii di diritto, il Codice civile e il Codice di commercio . . . . . » »
42. In ispecie: Cause derivanti dai principii di diritto, il Codice civile e il Codice di commercio . . . . . »
43. In ispecie: Cause portate dal Codice civile . . . . . » 358
44. In ispecie cause portate dal Codice commerciale . . . . . » 360

SEZIONE II.

Degli institori e dei rappresentanti.

45. La institoria nelle leggi che hanno preceduto il Codice attuale e nel Codice di commercio vigente . . . . . *Pag.* 361
ART. **367.** . . . . . » 362
46. Principii generali intorno all'institoria — Caratteri di tale contratto — Chi può nominare e chi può essere nominato institore . . . . . » »
47. Se l'institore sia, per tale qualità, commerciante . . . . . » 365
ART. **368.** . . . . . » 366
48. Responsabilità del preponente pei fatti e per le obbligazioni contratte dallo institore . . . . . » »
49. Conseguenze di tale responsabilità . . . . . » 367
50. Eccezione al principio . . . . . » 368
51. Limiti della responsabilità stessa . . . . . » »
52. Del caso che più siano i preponenti — Se più sieno i preposti — Se ci sieno più preposti e più preponenti — Se preponente sia una Società commerciale » »
ART. **369.** . . . . . » 369

53. La preposizione espressa e la tacita — Come si intendano queste qualificazioni nei rapporti coi terzi . . . . . *Pag.* 369
54. Argomenti pro e contro la preposizione tacita nei rapporti coi terzi . . . » 370
55. Il sistema del Codice attuale e le formalità per la pubblicazione del mandato espresso . . . . . » 371
56. Esse portano a carico dei terzi una presunzione *juris et de jure* di conoscenza » »
57. Le circolari, od altri avvisi ai corrispondenti in contraddizione coi termini del mandato pubblicato . . . . . » »
ART. **370**. . . . . » 372
58. L'estensione del mandato tacito . . . . . » »
59. Le limitazioni del mandato tacito . . . . . » 374
ART. **371**. . . . . » 375
60. Gli obblighi dell'istitore nel trattare a nome del preponente e nel sottoscrivere per lui . . . . . » »
61. La responsabilità dello stesso institore che non osserva tali obblighi . . . » 376
62. La responsabilità del preponente oltre quella dell'institore . . . . . » 378
ART. **372**. . . . . » 379
63. Il divieto fatto all'istitore di esercitare certi commerci e la ragione di questo divieto . . . . . » 380
64. Le contravvenzioni per parte dell'institore a tale proibizione . . . . . » 381
65. Le sanzioni applicabili al preposto contravventore . . . . . » »
66. Il consenso del preponente che facesse la contravvenzione . . . . . » 383
ART. **373**. . . . . » »
67. La responsabilità dell'institore per l'osservanza delle disposizioni di cui nei titoli III e IV, libro I — Del Codice . . . . . » »
68. Le parole dell'art. 373 « è responsabile solidamente col preponente » . . . » 384
ART. **374**. . . . . » 385
69. Richiamo alle cause che estinguono l'institoria . . . . . » »
70. La pubblicazione della lettera del mandato e le sue conseguenze . . . . » »
ART. **375**. . . . . » 386
71. La capacità nel preposto di esercitare azioni ed essere azionato in nome del preponente — Relazione dell'art. 375 coll'872 Codice commerciale . . » »
72. Condizioni alle quali è subordinata l'applicazione dell'art. 375 . . . . . » 387
ART. **376**. . . . . » »
73. I rappresentanti delle Società o case commerciali estere parificati agli institori — A quali condizioni . . . . . » »

SEZIONE III.

Dei commessi viaggiatori di commercio.

74. Nozioni generali intorno ai commessi . . . . . *Pag.* 388
ART. **377-378**. . . . . » 391
75. Di quali commessi parli l'art. 377 — Il loro mandato deve sempre essere espresso — In quali modi si porta il mandato a cognizione del terzo — Sotto quali condizioni i commessi viaggiatori obbligano il principale . » »
76. Il commesso viaggiatore non può sottoscrivere per procura e deve solamente indicare il nome del principale — Conseguenze dell'inosservanza di questo divieto . . . . . » 393
77. Luogo in cui si perfezionano i contratti conchiusi dal commesso viaggiatore » 394

Sezione IV.

Dei commessi di negozio.

ART. 378. . . . . *Pag.* 395
78. Le facoltà dei commessi di negozio preposti alla vendita al minuto . . . » »
79. L'esazione dei crediti del principale per partite dei detti commessi . . . » 396

CAPO II.

Della commissione.

80. Nozioni generali sul contratto di commissione . . . . . *Pag.* 396
ART. 380. . . . . » 399
81. Le differenze per il Codice attuale e il passato nel dare nozione della commissione . . . . . » 400
82. L'individualità dell'incarico nella commissione. . . . . » »
83. Il richiamo delle regole del mandato — Applicazioni — In ispecie: del privilegio del commissionario . . . . . » »
ART. 381. . . . . » 402
84. Il rapporto del commissionario coi terzi . . . . . » »
85. I rapporti del committente coi terzi. . . . . » 403
86. Le conseguenze di questi rapporti — La compensazione e la rivendicazione » 404
87. La indicazione del nome del committente per parte del commissionario. . » 406
88. Il contratto per persona da nominare per sè e per persona da nominare, per sè o per persona da nominare . . . . . » 407
89. Le azioni indirette del committente verso i terzi e di questi verso quello . » 408
ART. 382. . . . . » 409
90. L'obbligo imposto da quest'articolo al commissionario ha carattere contabile, ma produce effetti giuridici . . . . . » »
91. Non è in tutto conforme alla natura della Commissione . . . . . » 410
92. Effetti della inosservanza nei rapporti tra commissionario e committente . » 411
ART. 383. . . . . » »
93. La prima parte di quest'articolo e le regole generali del mandato . . . . » 412
94. L'art. 383 non è tassativo nella enumerazione delle ipotesi e nemmeno nella enumerazione di ciascuna ipotesi . . . . . » »
95. Il commissionario che vende per un prezzo inferiore al limite fissato o al prezzo corrente . . . . . » »
96. Il commissionario che acquista per un prezzo al limite fissato o al prezzo corrente . . . . . » 413
97. Il commissionario che compra una cosa non corrispondente alla qualità commessa . . . . . » 415
98. L'acquisto a prezzo inferiore e la vendita a prezzo superiore a quelli stabiliti nella commissione . . . . . » »
99. L'obbligo del rifacimento dei danni oltre le sanzioni portate dall'art. 383 . » »
ART. 384. . . . . » »
100. Le facoltà del commissionario rispetto alle operazioni a fido e alle anticipazioni . . . . . » »
101. Le sanzioni contro il commissionario che non rispetta i limiti di tale facoltà » 416
ART. 385. . . . . » 417
102. Obblighi del commissionario che fa legittimamente operazioni a fido . . » »
103. Sanzioni contro il commissionario che non osserva tali obblighi . . . . » 418
ART. 386. . . . . » »

104. Il commissionario può, in certi casi, diventar compratore o venditore delle cose che è incaricato di vendere o comprare . . . . . *Pag.* 418
105. Quando la legge presume che il commissionario abbia venduto o comprato per proprio conto . . . . . » 419
106. Sanzioni a carico del commissionario che abusa di tale facoltà . . . . » »
. . ART. 383. . . . . » »
107. Il commissionario per regola, non risponde dell'adempimento delle obbligazioni assunte da coloro col quali ha contratto . . . . . » 420
108. Per eccezione risponde di tali obbligazioni, lo *stare del credere* . . . . » »
109. Lo star del credere può derivare dagli usi del commercio e dal consenso delle parti — Basta anche il consenso tacito — Esempi . . . . . » »
110. La nozione giuridica dello star del credere e gli effetti giuridici che produce » 421
111. I maggiori diritti che, per essa, spettano al commissionario . . . . . » 422
112. *Quid* di alcune fattispecie nelle quali può essere dubbio se al commissionario competano i diritti speciali per lo star del credere . . . . . » »

FRANCESCO BERLINGIERI

IL CODICE DI COMMERCIO

COMMENTO

LIBRO PRIMO

DEL CONTRATTO DI TRASPORTO

CODICE DI COMMERCIO ITALIANO

TITOLO XIII.

DEL CONTRATTO DI TRASPORTO

INTRODUZIONE.

Sommario.

1. *Il contratto di trasporto nel Codice vigente.*
2. *Sviluppo operatosi ai nostri giorni nella industria dei trasporti.*
3. *Fonti legislative anteriori al Codice di commercio vigente.*
4. *Somme linee della nuova legislazione sul contratto di trasporto.*
5. *Fonti legislative di diritto ferroviario. Mancanza d'una legge sul contratto di trasporto delle persone.*
6. *Cenni sopra alcune fra le principali legislazioni straniere in materia di trasporti. Progetto di Codice ferroviario internazionale.*

1. Uno dei fatti economici che abbia maggiormente richiamato l'attenzione di coloro che diedero opera a preparare il Codice di commercio che ora ci regge è senza dubbio quello dei trasporti.

Mentre infatti la materia dei trasporti era, prima dell'attuazione del Codice vigente, disciplinata da scarse disposizioni disseminate nel Codice civile e in quello di commercio, e tali disposizioni, anzichè considerare il contratto di trasporto come una figura giuridica a sè, non faceano in gran parte che applicargli le discipline proprie di altri rapporti contrattuali, nel Codice vigente invece venne a tale contratto riconosciuta la propria giuridica autonomia, e ricevette norme conformi allo scopo ed all'indole sua.

2. La quale trasformazione nel campo legislativo apparisce naturale ed imposta dalla forza stessa delle cose, se si consideri il prodigioso sviluppo che, mercè l'applicazione del vapore, ha preso ai giorni nostri l'industria dei trasporti; sviluppo che, per la rapidità con cui si operò nello spazio e nel tempo, non trova termine di confronto in alcun'altra esplicazione dell'umana attività.

E valga il vero, non è da noi tanto lontano il tempo in cui le vie di comunicazione scarse e mal sicure, i mezzi di locomozione lenti e dispendiosi, la mancanza di periodicità e regolarità dei viaggi costituivano ancora l'industria dei

trasporti in una condizione poco dissimile da quella in cui si trovava presso gli antichi.

3. Dicemmo che, anteriormente al Codice di commercio ora in vigore, le disposizioni relative al contratto di trasporto erano sparse nei Codici civile e commerciale.

Gli articoli 1629-1633 del primo posti sotto il capo della *locazione di opere* contengono norme circa la responsabilità delle cose affidate per il trasporto a vettori e agli intraprenditori di pubblici trasporti (1).

Nel Codice di commercio la materia dei trasporti era regolata dai capi II e III del titolo IV (libro I) dedicato ai commissionari.

Il capo II trattava dei *commissionari di trasporti per terra e per acqua* e il capo III del *vetturale*.

Il quale sistema era organicamente vizioso, perchè classificava l'imprenditore di trasporti (impropriamente chiamato commissionario) e il vetturale fra i veri commissionari, mentre questi rivestono caratteri così spiccatamente distinti da quelli dei primi due, e perchè facea distinzione tra commissionario di trasporti e vetturale, quantunque la funzione giuridica dell'uno non sia, di fronte al mittente, sostanzialmente diversa da quella dell'altro.

4. La nuova legislazione sul contratto di trasporto se non può dirsi, e avremo agio di constatarlo più volte, scevra di vizi e di lacune, è certamente una fra le meglio elaborate trattazioni del Codice di commercio vigente.

In corrispondenza alle mutate condizioni economiche della industria dei trasporti, le quali acconsentono ciò che una volta non era dato ottenere altrimenti che per la via del mare, e cioè il trasporto dei beni a grandi distanze, la legislazione in vigore provvede a regolare il trasporto eseguito da più vettori successivi, e cioè il così detto *servizio comune* o *cumulativo*, determinando la condizione giuridica dei vettori nei rapporti fra loro e di fronte a chi spedisce e a colui che ha diritto alla riconsegna delle cose trasportate (art. 398, 399, 410, 411 e 412).

A garantire la sicurezza dei trasporti, che è, come si capisce, condizione importantissima dello sviluppo dei traffici, si è rigorosamente sancita (art. 400), determinandone meglio la portata, la presunzione del *receptum* (2) dei romani, ma si è permesso alle amministrazioni ferroviarie di affrancarsene con patti speciali, nei riguardi di quelle cose le quali, per loro natura, vanno soggette a facile deterioramento (art. 401).

Ma, perchè le amministrazioni ferroviarie esercitano, per una necessità inerente al loro organismo, un vero e proprio monopolio, il quale precluderebbe al mittente l'autonomia delle contrattazioni, così venne fatto divieto alle stesse di escludere o limitare, per contratto, la responsabilità che, per legge, incombe a

(1) Tali norme sono modellate su quelle proprie del quasi-contratto conosciuto sotto il nome di *receptum nautae, cauponis et stabularii*.

(2) L. 3, § 1, D. 4, 9, *nautae caupones stabularii ut recepta restituant*.

qualsiasi vettore, tranne che, in rispondenza alla minore responsabilità, venga offerta, con ispeciali tariffe una diminuzione del prezzo di trasporto (art. 416). Il che, mentre tutela la libertà delle contrattazioni, giacchè resta in balia del mittente il sottoporsi alle tariffe ordinarie o a quelle speciali, favorisce il buon mercato dei trasporti, che è fonte, nell'ordine economico e sociale, dei più benefici risultati (1), e mette le nostre ferrovie in condizione di poter lottare colla concorrenza di quelle straniere.

Queste le somme linee della legislazione di cui ci accingiamo a fare una illustrazione esegetica. Abbiamo voluto rapidissimamente accennarle, perchè esse rispecchiano i caratteri economici più spiccati che l'industria dei trasporti ha assunto ai nostri giorni.

5. Occorre per altro avvertire che il contratto di trasporto per ferrovia non è regolato dal solo Codice di commercio.

Oltre qualche disposizione contenuta nella legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche, sonvi poi le tariffe e condizioni di trasporto approvate con la legge del 27 aprile 1885, le quali estendono la loro applicazione ai trasporti eseguiti sulle ferrovie delle Società Adriatica, Mediterranea e Sicula. A queste dovremo più d'una volta far capo nel corso della nostra trattazione.

Le tariffe ferroviarie contengono anche delle norme per il trasporto delle persone. Non così il Codice di commercio, il quale nel titolo XIII del libro I si occupa unicamente del trasporto delle cose (2).

Questa lacuna era stata segnalata e lamentata dalla massima parte delle Camere di commercio nelle osservazioni che le stesse furono invitate a presentare sul progetto di legge.

Da esse si insisteva specialmente su che il legislatore avesse a stabilire norme sugli obblighi del vettore per i danni e le lesioni arrecate ai viaggiatori. Ma questi voti non furono esauditi, perchè dalla Commissione si ritenne che in un Codice di commercio non potessero trovar posto le disposizioni dirette a determinare *la indennità dovuta dalle ferrovie per le lesioni personali e per le uccisioni.*

Quindi è che per il trasporto delle persone, e segnatamente per la misura della responsabilità del vettore in caso di sinistro a carico delle persone, e per la conseguente emenda dei danni occorrerà, nell'attesa di una legge speciale (3), ricorrere ai principii generali consacrati nel Codice civile (4).

E diciamo nell'attesa di una legge speciale, giacchè il bisogno ne è vivamente

(1) Sul carattere economico e sociale delle imprese ferroviarie, vedi il DE TULLIO, *Del contratto di trasporto considerato economicamente e giuridicamente nella vita e nelle legislazioni moderne*, pagine 153-156, e il MANARA, *Il Diritto ferroviario*.

(2) È inutile che ricordiamo che il contratto di trasporto di passeggieri per mare è regolato dal capo IV, titolo IV del libro secondo.

(3) Gli Stati che al pari del nostro hanno disciplinato come figura giuridica autonoma il contratto di trasporto, hanno però provveduto con leggi distinte a regolare il trasporto delle persone. Per es. l'Austria con la legge 5 marzo 1869 e la Germania con quella del 7 giugno 1871, l'Inghilterra con quella del 14 agosto 1871 intitolata « *An act to amend the law respecting the inspection and regulation of Railways* ».

(4) Art. 1151, 1153 e 1644.

sentito, in ispecie per liberare il viaggiatore dall'onere di provare la colpa del vettore, colpa che, a somiglianza delle discipline proprie del trasporto di cose, dovrebbe essere presunta, salvo al vettore di escluderla colla prova del contrario.

6. Il contratto di trasporto è ancora al giorno d'oggi regolato in Francia e nel Belgio come era da noi prima dell'attuazione del Codice vigente, e cioè dalle disposizioni del Codice civile poste sotto il capo della *locazione delle opere*, e da quelle del Codice di commercio relative ai commissionari di trasporto e ai vetturali.

Il trasporto per ferrovia è anche retto, oltrechè da qualche legge speciale, dalle tariffe approvate dal Governo, a cui la giurisprudenza riconosce forza di legge.

Il titolo VII, libro II del Codice di commercio, entrato in vigore in Ispagna col 1° gennaio 1886, è intitolato *del contratto mercantile di trasporto terrestre*. Esso regola eziandio il trasporto per ferrovia, e segna un notevole progresso sul titolo corrispondente del Codice del 1829 (1).

Il Codice di commercio germanico, che, come si sa, venne adottato, meno la parte concernente il diritto marittimo, anche in Austria, contiene si può dire, la legislazione più completa in materia di trasporti. Il titolo V del libro IV di esso si divide in due sezioni, di cui la prima (art. 390-421) è consacrata agli *affari di trasporto in generale*, la seconda (art. 422-431) agli *affari di trasporto sulle strade ferrate in particolare*. Ma il trasporto per ferrovia venne fatto oggetto di uno speciale regolamento pubblicato in Germania l'11 maggio 1874 e in Austria il 10 giugno dello stesso anno; regolamento che fu surrogato da quello del 1° giugno 1876.

Il trasporto delle persone è poi regolato in Austria dalla legge del 4 marzo 1869 e in Germania da quella del 7 giugno 1870.

Le regole sul contratto di trasporto costituiscono nel Codice federale svizzero delle obbligazioni il titolo XVII (art. 449-468). Ivi, all'art. 466 è dichiarato che i contratti di trasporto con la posta e con le ferrovie sono regolati da leggi speciali. E la legge speciale per i trasporti con ferrovia porta la data del 20 marzo 1875.

In Inghilterra il contratto di trasporto è regolato, per la massima parte, dalla *Common Law*. Esistono per altro alcune leggi dirette specialmente a disciplinare la responsabilità dei vettori (*common carriers*). La prima (*11 Geo.*, 4 e *1 Will.*, 4, c. 68) fu promulgata il 23 luglio 1830 collo scopo di dichiarare la nessuna efficacia giuridica degli avvisi al pubblico mediante i quali i vettori pretendevano limitare la loro responsabilità nella esecuzione del contratto di trasporto.

A questa fece seguito la legge del 30 luglio 1854 (17, 18 *Vict.*, c. 31) conosciuta sotto il nome di *Railway and Canal traffic Act*, la quale, riproducendo le medesime disposizioni circa la inefficacia degli avvisi, determinò meglio le obbli-

(1) In una sentenza, resa il 24 ottobre 1876 dal Tribunale supremo, venne deciso che i diritti e le obbligazioni nascenti dai contratti di trasporto per ferrovia sono regolati in primo luogo dalle disposizioni dei regolamenti speciali sulla materia, in secondo luogo da quelle del Codice di commercio, e in mancanza di queste e delle altre, dal diritto comune.

gazioni dei vettori con norme intese specialmente ad infrenare gli abusi del monopolio ferroviario.

Terminando questi cenni sulle legislazioni straniere, che ci forniranno spesso argomento di esame comparativo, ricorderemo ancora che un progetto di Codice ferroviario internazionale, compilato dietro iniziativa del Governo svizzero venne da questo comunicato agli altri Stati con invito ad intervenire ad una conferenza che fu tenuta in Berna il 18 maggio 1878. A tale conferenza inviarono speciali rappresentanti l'Italia, la Francia, la Germania, l'Austria, l'Ungheria, la Russia, il Lussemburgo ed i Paesi Bassi. Oltre quello del Governo svizzero, venne dalla conferenza discusso un controprogetto presentato dalla Germania, e risultato delle discussioni fu un progetto unico di legge internazionale. Il quale, riesaminato e nuovamente discusso in una seconda conferenza tenuta nel 21 settembre 1881, fu dal Governo svizzero spedito, per la definitiva approvazione, agli altri Stati interessati.

Per tal modo cesseranno, quando l'approvazione sia accordata, i dubbi e le incertezze che ora derivano dalla differenza delle leggi e dei regolamenti, e il contratto di trasporto che, mercè del servizio cumulativo, è unico anche quando la spedizione delle merci si estenda oltre i confini di uno o più Stati, sarà retto finalmente da un'unica legge.

Art. 388.

Il contratto di trasporto ha luogo tra lo speditore o mittente che dà l'incarico del trasporto e l'imprenditore che assume di farlo eseguire in nome proprio e per conto altrui, oppure tra uno di essi ed il vetturale che assume di eseguirlo.

Si designa col nome di « vettore » chiunque assume in qualunque modo di eseguire o di fare eseguire trasporti.

Le obbligazioni tra il mittente o l'imprenditore di trasporti per acqua ed il capitano o padrone sono regolate nel libro secondo.

Sommario.

7. *Natura giuridica del contratto di trasporto.*
8. *Se chi s'incarica, mediante provvigione, di far eseguire il trasporto di determinate cose, diventi responsabile delle obbligazioni assunte dalle persone cui ha affidato il trasporto medesimo.*
9. *Art.* 448 *del Codice federale svizzero delle obbligazioni.*
10. *Perchè l'articolo* 388 *non faccia parola del destinatario.*
11. *Se le regole contenute in questo titolo estendano la loro applicazione anche ai trasporti eseguiti per mare — Opinione del Vidari — Sentenza della Corte di Venezia.*

7. In generale si suol dire che il contratto di trasporto partecipa della natura della *locazione d'opere* e del *deposito*, senza che peraltro si possa caratterizzare piuttosto come l'una che come l'altra di dette figure giuridiche. Qualcuno anzi aggiunge

che esso partecipa eziandio del *mandato* (1). Secondo noi sarebbe forse scientificamente più esatto il considerarlo senz'altro come appartenente al gruppo tipico delle locazioni d'opere.

La locazione delle opere si distingue principalmente nella locazione d'opera in generale (*locatio conductio operarum*) e nella impresa (*locatio conductio operis*). Orbene sono precisamente le note di questa seconda forma contrattuale che si riscontrano nel contratto di trasporto, giacchè chi assume il trasporto di una cosa s'impegna di arrivare col proprio lavoro a un risultato determinato.

Nè la convenzione esce fuori dell'àmbito di una locazione delle opere per rivestire anche i caratteri del deposito, per questo che all'impresa del trasporto sia inerente l'obbligo di custodire e restituire la identica cosa ricevuta in consegna. Anzi è questo uno dei requisiti anche della vera *locatio operis* (2).

Nel prezzo che il mittente paga al vettore si comprende, oltre il correspettivo del servizio che il primo presta al secondo coll'eseguire il trasporto, eziandio la mercede per la custodia delle cose che ne formano oggetto. Il contratto di deposito è per contro essenzialmente gratuito, e noi sappiamo appunto che, secondo i principii del diritto romano, se alcuno s'incarica della custodia di una cosa mediante mercede, la convenzione prende la natura di una locazione di opere (3).

Ciò che potè indurre nell'opinione che il contratto di trasporto partecipi della natura del deposito fu forse il richiamo che l'articolo 1629 del Cod. civile fa alle norme del deposito necessario in ordine alla misura della responsabilità dei vetturini per la custodia e la conservazione delle cose loro affidate. Ma la maggiore o minore responsabilità imposta ad una delle parti sia dalla volontà di questi, sia dalla legge non può certamente immutare la essenza dei contratti.

Ma se il contratto di trasporto deriva tipicamente dalla locazione delle opere, ha per altro assunto nel moderno diritto, per la trasformazione operatasi nel corrispondente fatto economico, caratteri ed atteggiamenti suoi propri, tanto da costituire una nuova e distinta forma contrattuale.

8. Il legislatore non definisce il contratto di trasporto, ma ha cura d'indicare le persone fra le quali il medesimo può aver luogo.

La designazione delle persone che intervengono come parti nel contratto, quantunque possa apparire, a primo aspetto, oziosa, ha per iscopo di eliminare i dubbi cui avea dato luogo il vizioso sistema seguìto, sulle traccie di quello francese, dal Codice del 1865. In esso si faceva distinzione tra commissionario di trasporti e vetturale, e se ne regolavano i rapporti in due capi separati, senza che per altro una tale separazione fosse, come già si disse, giustificata da notevoli differenze negli obblighi e nei diritti dell'uno e dell'altro, giacchè sotto il nome di commissionario di trasporti si designava un vero e proprio imprenditore. Il che era cagione di dubbi e di confusione, dappoichè sotto il nome di commissionario si designa quello speciale mandatario che contratta in proprio nome ma nell'interesse di un terzo e che, per regola generale, è esonerato dal rispondere delle persone colle quali contratta. E ad accrescere la confusione contribuiva l'essersi collocate così le regole concernenti i commissionari di trasporti come quelle relative ai vetturali precisamente sotto il titolo dei commissionari.

(1) L'art. 450 del Cod. Federale svizzero delle obbligazioni prescrive che al contratto di trasporto sono applicabili le regole del mandato, in quanto non stabiliscano diversamente le disposizioni del titolo relativo al contratto di trasporto.

(2) VAN WETTER, *Les obligations en droit romain*, II, p. 422.

(3) D. 16, 3, L. 1, § 8 f. e 9. È vero che il Codice civile, mentre nell'art. 1837 ci dice che il deposito propriamente detto è un contratto essenzialmente gratuito, prescrive poi all'art. 1844 che la responsabilità del depositario è maggiore quando abbia stipulato una rimunerazione per la custodia del deposito. Per altro il POTHIER, a cui questa contradizione è dovuta (*Du Dépôt*, n. 13 e 31) nello spiegare il diverso grado di responsabilità, aggiungeva che nel caso in cui siasi convenuta una rimunerazione si ha non più un contratto di deposito, ma un contratto che partecipa della locazione d'opere.

Il Codice vigente comincia col dire che si ha il contratto di trasporto tanto se il mittente si rivolga direttamente al vetturale, quanto se tratti con un imprenditore, il quale assuma di farlo eseguire in nome proprio e per conto del mittente, e che gli stessi rapporti contrattuali intercedono, in quest'ultimo caso, anche fra l'imprenditore e il vetturale (1). Con ciò è tolta, come si vede, ogni distinzione, per la natura e gli effetti del contratto, fra il vetturale e il commissionario di trasporto, il quale ultimo è designato, per non dar luogo ad equivoci, sotto il suo vero e proprio nome di imprenditore di trasporti.

Entrambi poi e cioè il vetturale e l'imprenditore sono designati col nome di vettore.

La non troppo esatta redazione dei primi due capoversi dell'art. 388 potè ingenerare l'erronea opinione che abbia il legislatore inteso applicare le regole proprie del contratto di trasporto al vero commissionario, e cioè a quella persona che nell'uso comune chiamasi *spedizioniere*, e che s'incarica, mediante un diritto di commissione, di far eseguire in proprio nome un determinato trasporto. Si sostenne, in altri termini, che coll'art. 388 si volle sancire una deroga all'art. 387, e che il commissionario, in materia di trasporti, è responsabile delle obbligazioni assunte dalle persone colle quali ha contrattato per far eseguire il trasporto (2).

Se ciò fosse, è certo che il legislatore avrebbe sancita una regola, la quale ripugna alla natura del fatto economico a cui dovrebbe applicarsi.

Ma tale non è l'interpretazione da darsi alle parole della legge. Consultando i lavori preparatori si scorge subito che si volle, coll'art. 388, equiparare la condizione giuridica del vetturale, e cioè di colui che eseguisce il trasporto con mezzi propri, a quella di colui che assume l'obbligo di eseguire il trasporto, valendosi, per la esecuzione, dell'opera e dei mezzi di terze persone. E si capisce che nei rapporti di quest'ultimo col mittente, si verifichi un vero e proprio contratto di trasporto, come nell'altro in cui la cosa da trasportarsi sia affidata direttamente al vetturale. Imperciocchè l'essenza di codesta convenzione non risiede nel modo in cui il trasporto viene eseguito (con mezzi propri o con mezzi altrui) ma bensì nella intenzione che manifestano le parti, l'una di affidare l'altra di assumersi il trasporto.

Ma ben diverso è il caso in cui qualcuno s'incarica, mediante provvigione, di affidare ad un vettore il trasporto di una determinata cosa. Si ha allora un contratto di mandato, se lo incaricato spende il nome del mittente, e di commissione, se tratta in proprio nome.

E nell'un caso e nell'altro è giusto che proceda l'applicazione dell'art. 387, giacchè ripugnerebbe ad ogni principio di logica e di buon senso il voler tenere responsabile dell'adempimento delle obbligazioni assunte dalle persone colle quali contratta, colui che non fece che eseguire un incarico avuto, e la cui rimunerazione è contenuta nei limiti di una semplice provvigione.

L'interpretazione che combattiamo deriva, come dicemmo, dalle non troppo perspicue espressioni ond'è redatto l'articolo. La frase " *assumere di fare eseguire trasporti* " adoperata nel primo capoverso e ripetuta nella definizione del vettore, si adatta forse meglio al semplice spedizioniere che a chi assuma il trasporto; ma che si tratti di spedizioniere è, secondo noi, escluso (tenendoci anche nei limiti della interpretazione letterale) dal vocabolo *imprenditore*.

In pratica vi sono gli spedizionieri e cioè quelli che s'incaricano semplicemente di fare eseguire trasporti, e gli imprenditori (secondo la viziosa terminologia del Codice passato, commissionari di trasporto) i quali assumono l'obbligo di eseguire il trasporto. Nè è raro il caso che la medesima persona o ragione sociale rivesta quando l'una qualità quando l'altra, e cioè eseguendo ora una spedizione, ora un vero contratto di tras-

(1) Il CALAMANDREI opina (non si saprebbe spiegarne la ragione) che in quest'ultimo caso abbia luogo fra l'imprenditore e il vetturale (egli dice vettore) non un contratto di trasporto, ma un contratto di locazione d'opera e di deposito.

(2) Corte d'appello di Venezia, 11 aprile 1884; *Il Dir. Comm*, vol. II, 677.

porto. La quale ultima operazione nel linguaggio commerciale prende anche il nome di *affrancazione*.

Occorrerà quindi pôr mente, nei singoli casi ai termini della convenzione, per misurare la responsabilità di colui col quale ha contrattato il mittente, e non cader nell'errore di scambiare per un vero e proprio contratto di trasporto quella convenzione, la quale non riveste che il carattere di una commissione.

V'ha chi, per arrivare a questa conclusione, contesta che la parola *spedítore* equivalga a *mittente* e avvisa essersi con essa inteso designare lo spedizioniere. Ma tale interpretazione, oltrechè attribuisce alla parola *spedítore* un significato diverso da quello che le vien assegnato nel linguaggio abituale, introduce, quale parte nel contratto di trasporto, una persona — lo spedizioniere — il quale non è, in sostanza, che il mandatario del mittente.

9. Il legislatore svizzero ha, se mal non ci apponiamo, adottato il sistema che l'interpretazione da noi oppugnata pretende di rintracciare nella formola dell'articolo che commentiamo. L'art. 448 del Codice federale delle obbligazioni (che fa parte del titolo relativo al contratto di commissione) prescrive: " Chi, mediante mercede, s'incarica di spedire delle merci o di continuare la spedizione per conto del mittente, ma in proprio nome (spedizioniere, commissionario di trasporti) è considerato come un vetturale ed è soggetto alle disposizioni del titolo diciassettesimo (del contratto di trasporto).

10. In quest'articolo non si fa menzione alcuna di colui a cui la merce è destinata; ed a ragione, perchè il destinatario non può considerarsi come parte nel contratto di trasporto. Del che daremo la ragione più sotto, e cioè quando parleremo della condizione giuridica di esso rimpetto al vettore ed al mittente. Appena ci occorre di notare che destinatario può essere lo stesso mittente.

11. La disposizione dell'ultimo capoverso fa a tutta prima pensare che il legislatore abbia voluto restringere l'applicazione delle norme contenute in questo titolo ai contratti di trasporto eseguiti per via di terra (1).

Ma ben diverso significato ha, chi ben consideri, la disposizione in parola.

I trasporti eseguiti per mare danno luogo allo svolgimento d'una serie di attinenze giuridiche esclusivamente dovute alla natura ed alle necessità della navigazione. Tali attinenze giuridiche, di cui è, per così dire, il centro colui che è preposto al governo della nave (capitano o padrone) sono regolate nel libro secondo. E a questo, in ordine alle medesime, rimanda espressamente il legislatore. Ma appunto da tale richiamo risulta evidente che anche in tema di trasporti per mare, quando non si tratti di quei rapporti giuridici, i quali sono specialmente regolati nel libro secondo, le discipline da applicarsi sono quelle contenute in questo titolo, il quale regola la materia dei trasporti, senza distinguere fra quelli eseguiti per acqua e quelli terrestri.

Il Vidari, commentando un'accurata sentenza della Corte d'appello di Venezia (2), la quale, nel motivare l'interpretazione da noi accolta, parte dal concetto che le disposizioni generali del libro primo del Codice di commercio debbono avere efficacia su tutti i fatti giuridici del commercio che non siano in altra parte del Codice altrimenti disciplinati, reputa erronea una tale motivazione, giacchè (secondo lui) quantunque il primo libro s'intitoli *Del commercio in generale*, lasciando così credere che ivi si contengano soltanto discipline generali, in verità poi coteste discipline generali sono comprese soltanto nei primi cinquantotto articoli, mentre tutti gli altri riguardano, non la vita generale del commercio, ma fatti particolari di questo.

Ma la sentenza, come venne anche da altri osservato, non asserisce già che tutte

(1) Così mostrò di intenderlo la Camera di commercio di Napoli e il VIDARI, *Studi sul progetto*, p. 173; *Il Codice di commercio commentato*, articolo 388. In questo senso vedi pure il LEVI, *Del Contratto di trasporto*, p. 20.

(2) 6 marzo 1884 (*Temi veneta*, IX, p. 147). Ciò che accresce autorità ed importanza dottrinale alla sentenza si è che essa è dovuta alla penna del Ridolfi, che fu tanta parte dei lavori preparatorii del vigente Codice di commercio.

quante le norme contenute nel libro primo abbiano un carattere di generalità, il che sarebbe un errore; ma si limita a dire che sono applicabili anche ai rapporti del traffico marittimo le *disposizioni generali* contenute nel libro medesimo. Il che è ben diverso.

Ecco in quali termini è espresso dalla sentenza un tale concetto: " Seppure, nell'ordinamento delle sue disposizioni, il nuovo Codice di commercio non abbia potuto soddisfare completamente alle aspirazioni della dottrina — perchè in un Codice di leggi destinate agli usi della vita pratica, ben altrimenti che in un trattato teorico, le discipline speciali a taluni istituti, più che ad una esposizione sistematica dei principii giuridici, devono essere coordinate fra esse, a profitto del maggior numero di coloro che, pur mancanti di preparazione scientifica, hanno bisogno di attingervi opportune norme nei loro affari — tale ordinamento però è abbastanza chiaramente delineato dalle rubriche dei quattro libri in cui il Codice si divide, perchè possa dubitarsi che, sebbene nel libro II siansi dovute riunire le norme speciali che riflettono il commercio marittimo, le disposizioni generali del libro I debbono avere efficacia su tutti i fatti giuridici del commercio, che non siano in altra parte del Codice altrimenti disciplinati.

" Prescindendo dall'annoverare le molte disposizioni del primo libro, alle quali non possono certamente sottrarsi i fatti emergenti nel commercio marittimo, basta un breve riflesso allo scopo, all'oggetto ed alla importanza delle disposizioni colle quali il nuovo Codice nel tit. XIII, lib. I, intese a regolare i nuovi fatti che sono il prodotto del meraviglioso sviluppo a cui le scoperte del nostro secolo hanno recato i mezzi di comunicazione fra le varie parti del mondo, per convincersi che il concetto generale di esse non può a meno di abbracciare anche i trasporti marittimi.

" Infatti mentre nello stato anteriore della industria dei trasporti la legislazione poteva limitarsi a considerare in ogni trasporto le relazioni fra lo speditore, il commissionario ed il vetturale, o fra il caricatore, il capitano e l'armatore della nave caricata, l'attuazione delle grandi linee, per poco mondiali, di comunicazione, all'esercizio delle quali le strade ferrate e la navigazione a vapore si alternano con successione continua, ha dato origine a quella condizione di cose, per la quale, e specialmente in virtù dei servizi cumulativi, i trasporti assunti dalle compagnie ferroviarie e di navigazione non possono più essere regolati alla stregua delle obbligazioni del semplice vetturale o del capitano marittimo, giacchè le loro operazioni costituiscono una vera e gigantesca impresa di trasporti, all'esecuzione dei quali ciascuna compagnia, oltre l'opera e i mezzi propri, promette ed impiega il concorso dell'opera e dei mezzi altrui. — Laonde il nuovo Codice, anche per dare una giusta protezione al commercio contro la preponderanza e prepotenza delle grandi compagnie, non poteva perder di vista quest'ordine di fatti; e le disposizioni che lo riguardano, comechè comuni ad ogni specie di trasporti, dovevano essere collocate fra quelle concernenti il commercio in generale, pur conservando nel libro II le disposizioni riguardanti le obbligazioni di ogni singolo capitano o padrone di fronte al caricatore della sua nave, od all'imprenditore di trasporti con cui il proprietario della merce ha contrattato ".

Art. 389.

Il mittente deve rilasciare una lettera di vettura al vettore che gliene faccia domanda.

La lettera di vettura può essere all'ordine o al portatore.

La forma e gli effetti della girata della lettera di vettura, sono regolati secondo le disposizioni del titolo X di questo libro.

Art. 390.

La lettera di vettura dev'essere datata e sottoscritta dal mittente, ed indicare:

1° La natura, il peso, la misura o il numero delle cose da trasportare, e, se sono in colli, anche la qualità dell'imballaggio, il numero e i contrassegni o marche di essi;

2° La persona del mittente e la sua residenza;

3° La persona del vettore e la sua residenza;

4° Il luogo di destinazione e la persona del destinatario, esprimendo se la lettera di vettura sia all'ordine, ovvero al portatore;

5° Il porto, o prezzo del trasporto, e le somme dovute al vettore per le spedizioni aggravate di spese anticipate o di assegni;

6° Il tempo entro il quale dev'essere eseguito il trasporto, ovvero, trattandosi di trasporto per strada ferrata, se debba esser fatto a grande o a piccola velocità;

7° Le altre stipulazioni convenute tra le parti.

Il mittente può indicare sè stesso come destinatario.

Art. 391.

Il mittente deve consegnare al vettore i documenti doganali o altri che occorrano; egli risponde della loro verità e regolarità.

Sommario.

12. *Duplice funzione della polizza di carico — Codice tedesco ed ungherese.*
13. *Lettera di vettura all'ordine e al portatore. Se per renderla girabile occorre che sia emessa colla clausola " all'ordine „ — Dottrina e pratica francese.*
14. *Se le tariffe ferroviarie permettano la girata della lettera di vettura.*
15. *Effetti giuridici della girata della lettera di vettura — Appunti al sistema seguìto dalla nostra legge quanto al vincolo solidale di fronte al possessore del titolo.*
16. *Sistema del Codice di commercio tedesco, e del Codice federale svizzero delle obbligazioni.*
17. *Indicazioni contenute nella lettera di vettura — Se siano tassativamente richieste — Sottoscrizione — Data — Enunciazione della natura delle cose da trasportare.*
18. *Obbligo del mittente di consegnare al vettore i documenti doganali ed altri che occorrano perchè le cose spedite possano arrecare a destinazione — Legge svizzera del 20 marzo 1875 e Codice Tedesco — Tariffe ferroviarie.*

12. Il contratto di trasporto può essere stipulato verbalmente o per iscritto, ma abitualmente si suole far risultare la prova di esso da un documento che riceve in commercio varie denominazioni, e che nel Codice nostro è chiamata lettera di vettura (1).

(1) L'art. 92 delle Tariffe ferroviarie designa questo documento col nome di *nota di spedizione* nei trasporti a grande velocità, e di *lettera di porto* per quelli eseguiti a piccola velocità.

La lettera di vettura, diciamolo subito, compie in commercio due funzioni; serve cioè di prova del contratto di trasporto, e serve di strumento di circolazione delle cose che sono oggetto del contratto medesimo. Il Codice tedesco e quello ungherese crearono due documenti separati per compiere le due diverse funzioni, e cioè la lettera di vettura (*Frachtbrief*) destinata principalmente a servire di prova del contratto fra il vettore ed il mittente, e la polizza di carico o scontrino di ricevuta (*Ladeschein*) (1), il quale, determinando la relazione di diritto fra il vettore e il destinatario, costituisce un vero e proprio titolo negoziabile e serve di strumento di circolazione. E ciò si fece perchè il carattere di negoziabilità, inerente al documento cui ha diritto lo speditore delle merce, non parve convenire coll'indole e collo scopo della lettera di vettura. Da noi invece non si stimò conveniente il creare un documento diverso, e si attribuì al duplicato della stessa lettera di vettura il carattere e l'ufficio della polizza di carico tedesca.

13. Il secondo capoverso dell'articolo dispone che la lettera di vettura può essere all'ordine o al portatore; il che non esclude certamente che essa possa essere nominativa.

V'ha chi crede che della lettera di vettura possa, sotto il Codice vigente, eseguirsi il trasferimento per girata, quando pure non sia stata emessa colla clausola all'ordine (2). Codesta opinione è fondata su che, dovendo la forma e gli effetti della girata della lettera di vettura regolarsi secondo le disposizioni cambiarie, non si richieda più da queste, per rendere girabile la cambiale, la inserzione nel titolo della clausola *all'ordine*. Ma a noi tale opinione non sembra nemmeno possibile, dal momento che la legge, enumerando le indicazioni che deve contenere la lettera di vettura, ha cura di dirci (art. 390, n. 4) che in essa devesi esprimere se sia *all'ordine* ovvero *al portatore*.

In Francia, dove il Codice di commercio non dice nemmeno se la lettera di vettura possa essere all'ordine o al portatore, la pratica si è spinta fino ad ammettere la negoziabilità per semplice girata di quelle nominative. Anzi in un parere del 1847 citato dal Duverdy (3) tre antichi presidenti di tribunale di commercio accertano che, durante la loro lunga carriera, non hanno mai visto lettere di vettura all'ordine, e che è uso costante e generale del commercio di attribuire al giratario gli stessi diritti del titolare della lettera. In generale gli autori si accostano a tale opinione (4).

14. Le amministrazioni delle ferrovie sono, in massima, contrarie alla negoziabilità della lettera di vettura perchè, colla emissione di titoli all'ordine e al portatore, non potendo conoscere il nome del destinatario, esse temono che possa derivarne, come conseguenza, lo ingombro di merci giacenti nelle stazioni d'arrivo. A questo proposito è anzi da notare che in seno alla Commissione di coordinamento il Ministero dei lavori pubblici avea proposto che in quest'articolo venisse espressamente enunciato che nei trasporti ferroviari la lettera di vettura abbia ad essere nominativa; ma tale proposta, che diede luogo ad un'importante discussione, venne respinta, perchè la innovazione che con essa si voleva arrecare eccedeva i limiti della competenza della Commissione. Fu d'altra parte osservato che della proposta del Ministero si sarebbe potuto tener conto nelle Tariffe ferroviarie.

È importante quindi di conoscere se colle Tariffe approvate con la legge 27 aprile 1885 (le quali hanno indubbiamente carattere legislativo) siasi, in ordine a questo punto, derogato al precetto contenuto nel primo capoverso di quest'articolo. Noi propendiamo per la negativa, giacchè nessuna di-

(1) Nella versione ufficiale italiana del Cod. tedesco è stato invertito il significato delle parole, e si è tradotto *Frachbrief* per polizza di *legittimazione* e *Ladeschein* per lettera di porto, contrariamente al valore tedesco delle parole tradotte ed al linguaggio tecnico italiano.

(2) GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, ecc. vol. VI, (sec. ediz.) p. 283; LEVI, *op. cit.*, p. 35.

(3) *Op. cit.*, p. 14.

(4) DUVERDY, *op. cit.*, n. 18 DELAMARRE et LEPOITVIN, *Tr. de la commission*, t. VI, n. 96. BÉDARRIDE, *Des chemins de fer*, n. 370; il contrario venne però deciso da quella suprema Corte di cassaz. con sentenza 12 gennaio 1847 (*Jour. du Pal.*, 1847, 184).

sposizione vi venne inserita la quale valga a togliere alla lettera di vettura il carattere della negoziabilità impressole dal Codice. Anzi l'art. 109, indicando le persone che hanno diritto di disporre delle cose consegnate pel trasporto, nomina lo speditore ed il *giratario*.

15. L'ultimo capoverso dell'articolo 389 dichiara che la forma e gli effetti della girata della lettera di vettura sono regolate secondo le disposizioni da cui è disciplinata la cambiale e l'assegno bancario.

Questa prescrizione, che è ripetuta nell'art. 555 a proposito della polizza di carico, dimostra, secondo il nostro modo di vedere, come dalla nostra legge siansi, sotto certi rispetti, confusi dei titoli, i quali hanno una natura giuridica essenzialmente diversa. Infatti, se, quanto alla forma della girata, è giustificato il richiamo alle norme dettate per quella cambiaria, lo stesso ci pare non si possa dire per ciò che concerne gli effetti della girata.

La cambiale e tutti gli altri titoli, che contengono una promessa astratta sia di denaro sia di altre cose fungibili, compiono una funzione economica a cui ripugna la natura di quei titoli che, come la polizza di carico e la lettera di vettura, racchiudono la promessa di cose e prestazioni determinate, in dipendenza di un contratto di trasporto. Nella cambiale e titoli affini, siccome l'emittente (e cioè tanto colui che dà direttamente la promessa quanto chi la dà coll'accettare un incarico) indipendentemente da qualunque causa di debito, si obbliga al pagamento di una somma di denaro o alla prestazione di una quantità determinata di altre cose fungibili, non vi può esser dubbio sulla natura del diritto che il legittimo possessore del titolo ha alla prestazione delle cose che ne costituiscono l'emolumento. E pertanto, la girata di tali titoli (s'intende la girata propria) più che una trasmissione dei diritti del girante nel giratario potendo ritenersi una nuova promessa cambiaria, si capisce come e perchè il vincolo solidale fra i giratari sia insito nella natura dei titoli medesimi.

Per contro chi emette una polizza di carico o una lettera di vettura accetta lo incarico di trasportare in un luogo determinato e di consegnare le cose, che detiene a scopo di trasporto, a chi gli presenterà il titolo emesso, il quale non può quindi per sè stesso attribuire a chi lo possieda legittimamente che un mero diritto alla consegna, non mai un diritto di proprietà sulle cose trasportate. Quindi è che la girata di questi titoli, se può dirsi che ha per effetto di trasmettere la proprietà di essi, non ha certamente quello di trasmettere il diritto di proprietà sulle cose dai medesimi rappresentate. Il che venne esplicitamente riconosciuto, come si vedrà fra non molto, dal nostro legislatore. Di più questi titoli, già lo abbiamo accennato, oltrechè un obbligo di consegna, contengono una promessa di trasporto. Il possessore attinge da essi il diritto di pretendere dal vettore o dal capitano la consegna delle cose trasportate, e di esercitare contro di loro ogni azione per inadempimento degli obblighi derivanti dal contratto di trasporto senza correr pericolo di vedersi affacciate eccezioni a lui non personali e non fondate sul titolo stesso.

Ora, se per ciò che ha tratto al primo obbligo, e cioè a quello della consegna delle cose rappresentate dalla polizza di carico e dalla lettera di vettura — rispettivamente al quale il capitano e il vettore possono in certo modo assimilarsi all'accettante e il caricatore al traente di una cambiale — si può razionalmente ammettere l'esistenza di un vincolo solidale fra i giranti verso il possessore, lo stesso non è a dirsi in ordine agli obblighi derivanti dal contratto di trasporto. Riguardo alla promessa della consegna il caricatore e gli altri giranti, trasmettendo, col mezzo della girata, la disponibilità delle cose trasportate, si capisce che possano esser tenuti solidariamente garanti che queste corrispondano alle enunciazioni del titolo girato. Ma con qual ragione si potrà estendere la solidarietà fra i giranti rispetto alla esecuzione del contratto di trasporto? Se la cosa risente danno o perisce per colpa del capitano o vettore, quale fondamento razionale ha l'azione di garanzia contro i giranti concessa al possessore del titolo? Nessuno. Egli può agire *jure proprio* contro il capitano o vettore: il quale non è certamente un mandatario dei giranti,

per ciò che concerne l'esecuzione del contratto di trasporto, perchè questi siano chiamati a rispondere solidariamente dello inadempimento del contratto medesimo.

Senonchè il riferimento, per gli effetti della girata, alle regole cambiarie non contenendo alcuna distinzione, il vincolo solidale dovrà, per la legge nostra, intendersi rispetto a tutti i diritti dipendenti dalla proprietà della lettera di vettura.

16. Molto migliore del sistema adottato dal nostro legislatore si è invece quello seguito dal Codice di commercio tedesco e da quello svizzero delle obbligazioni.

Il primo, dopo avere dichiarato (art. 301, 302) quali titoli, oltre la cambiale (1) sono trasmissibili per girata (fra questi colloca la polizza di carico e lo scontrino di ricevuta del vettore) determina quali siano, rispettivamente a codesti titoli, gli effetti della girata. " Colla girata (così l'art. 303) dei documenti indicati nei due precedenti articoli passano nel giratario tutti i diritti derivanti dalla carta girata.

" L'obbligato può valersi soltanto di quelle eccezioni che gli competono a tenore del documento stesso o direttamente in confronto di chi si è fatto attore.

" Il debitore è tenuto a soddisfare soltanto verso consegna della carta saldata „.

E l'art. 305 dichiara inoltre applicabili a tutti questi titoli le regole proprie della cambiale, ma solo per ciò che concerne la *forma* della girata, la *legittimazione* del portatore, *l'obbligo del rilascio* da parte del possessore, e *l'ammortizzazione* in caso di smarrimento.

Meglio ordinato è il Codice federale. Il titolo trentesimoprimo di esso si divide in due paragrafi di cui il primo s'intitola " dei *titoli all'ordine affini alle cambiali* e tratta dei *biglietti all'ordine e degli assegni* „, e il secondo " *degli altri titoli girabili* „.

L'art. 843, che è il primo dei tre che costituiscono il secondo paragrafo, è così concepito: " Ogni titolo col quale il firmatario si obbliga a pagare in un determinato luogo e tempo una determinata quantità di cose fungibili, può essere trasferito mediante girata, qualora sia espressamente all'ordine.

" L'obbligato non può valersi che di quelle eccezioni le quali hanno fondamento nel tenore del titolo, o gli competono direttamente contro l'attore.

" Il debitore non è tenuto all'adempimento se non contro consegna del titolo all'ordine quitanzato „.

L'art. 844 prescrive che le disposizioni relative alle cambiali si applicano ai titoli all'ordine menzionati nel precedente articolo e agli altri titoli girabili (certificati di deposito, warrants, bollette di spedizione, ecc.) per tutto ciò che concerne la forma della girata, la legittimazione del portatore, la ammortizzazione e l'obbligo della restituzione per parte del possessore.

Tornando al Codice nostro e all'ultimo capoverso dell'art. 383, è inutile il dire che la girata dovrà scriversi sulla stessa lettera di vettura, e che sarà valida anche se fatta *in bianco*, e cioè colla sola sottoscrizione del girante.

17. L'art. 390 enumera le indicazioni che contiene la lettera di vettura. Siccome il contratto di trasporto può anche essere, come dicemmo, stipulato verbalmente, così non accade di dover osservare che le enunciazioni qui richieste non sono tassative, e che la mancanza o la sostituzione di alcuna di esse non può menomamente influire sulla validità dei rapporti contrattuali. Scopo della legge è quello soltanto di indicare quale abbia ad essere il contenuto della lettera di vettura, perchè possa questa servire alle parti di prova adeguata dei loro reciproci rapporti. Tali indicazioni sono poi tanto più necessarie, in quanto sulla fede del duplicato della lettera di vettura le merci da questa rappresentate possono essere oggetto di negoziazione.

Trattandosi di documento che il mittente deve rilasciare al vettore, come prova del contratto, quando costui gliene faccia domanda, si capisce tutta l'importanza che ha la sottoscrizione del primo. A sua volta poi il vettore, come si vedrà più sotto, deve sot-

(1) Le regole del diritto cambiario non fanno parte, in Germania, del Cod. di commercio, ma costituiscono una legge a parte che si chiama « Legge generale cambiaria tedesca, colle riforme arrecate dalle novelle di Norimberga ».

toscrivere l'esemplare della lettera che è tenuto di rilasciare al mittente.

Lo stesso avviene per la polizza di carico. Gli originali di essa destinati al capitano o all'armatore sono sottoscritti dal caricatore, gli altri, e cioè quelli cui ha diritto il caricatore, devono portar la firma del capitano.

La data è indicazione importantissima specialmente per istabilire la responsabilità derivante dalla violazione del precetto contenuto nell'art. 394.

La indicazione sulla lettera di vettura della natura delle cose da trasportare interessa in massimo grado il vettore, inquantochè su di essa egli si fonda (la verificazione della qualità delle merci provviste di imballaggio cagionerebbe, specialmente nei trasporti ferroviari, rilevanti spese e ritardi) per istabilire il prezzo del trasporto, il quale, in molti casi è diverso secondo la qualità della merce. Sonvi poi certe cose, le quali, potendo, per la loro natura, arrecar danno alle altre, o essendo sommamente pericolose (p. es. le materie infiammabili ed esplodenti) il vettore può rifiutarsi di accettarle, o sottoporne l'accettazione a certe speciali prescrizioni (1).

Le indicazioni contenute nel n. 1 sono poi necessarie perchè la lettera di vettura possa costituire l'esatta rappresentazione della merce. E questo requisito è importante, non tanto nei rapporti tra il vettore e il mittente, quanto nei rapporti fra essi e il giratario della lettera, pel quale, se le indicazioni non fossero esatte, verrebbe, al ricever della merce, a mutare od anche a mancare l'oggetto del contratto (2).

18. Obbligo indeclinabile del mittente si è quello di consegnare al vettore i documenti doganali o altri che occorrano perchè le cose spedite possano arrivare a destinazione.

Così prescrivono pure la legge svizzera del 20 marzo 1875 (art. 13) e il Codice di commercio tedesco (art. 393). Contravvenendo a tale obbligo, ovvero risultando falsi o irregolari o insufficienti i recapiti, il mittente deve rispondere verso il vettore dei danni e delle spese che ne sono la conseguenza. Tutto ciò è conforme alla condizione giuridica in cui l'uno e l'altro si trovano pel contratto di trasporto. Il mittente deve sapere se la merce che spedisce è soggetta a regime doganale, ed accompagnarla dei documenti atti a metterla in grado di sorpassare le linee di dogana che incontra prima di arrivare a destinazione; il vettore dal canto suo deve, durante il viaggio, compiere le operazioni doganali che sono indispensabili per dare esecuzione al contratto di trasporto.

L'art. 8 (capo I) delle tariffe e condizioni ferroviarie determina nel modo seguente gli obblighi reciproci del mittente e del vettore:

" Chi si serve della ferrovia deve soddisfare a tutte le prescrizioni in materia di dogana, dazio, sanità, polizia, caccia, pesca e simili ed accertarsi se sussistano per tali motivi impedimenti al trasporto.

(1) Nelle tariffe ferroviarie, p.° es., le merci sono distinte in tante classi, ed il prezzo di trasporto varia col variar della classe. Sonvi poi cose escluse dal trasporto a piccola velocità (art. 71 delle tariffe 21 aprile 1885) ed altre escluse in modo assoluto dal trasporto (articolo 91) Le tariffe accordano (art. 105) il diritto alla amministrazione ferroviaria di riconoscere il peso e la qualità delle merci, e di aprire i colli per assicurarsi che il contenuto corrisponda alle dichiarazioni fatte. Le spese di tali constatazioni restano a carico della Amministrazione, se non si constati alcun abuso, e, in caso contrario, a carico del mittente. Lo speditore è responsabile dei danni derivanti dalla falsa dichiarazione della merce. Le erronee dichiarazioni della qualità delle merci spedite senza imballaggio non danno luogo a riscossione di sopratasse, ma soltanto alla correzione dei prezzi di trasporto nella misura stabilita dalle tariffe.

(2) È curioso che il nostro legislatore, avendo dovuto indicare le enunciazioni che debbono contenere, per istabilire la identità delle cose da essi rappresentate, tre documenti, tutti e tre destinati a servir di strumento di circolazione delle cose medesime, ha adottato tre formole diverse. Vogliamo alludere, oltrechè alla lettera di vettura, alla fede di deposito e alla polizza di carico. La fede di deposito deve indicare (così l'art. 461, n. 3) *la natura e quantità della cosa depositata, col nome più noto in commercio e colle altre circostanze più opportune a stabilirne l'identità*. E l'articolo 555 a proposito della polizza di carico: La polizza di carico *deve* [illegible] *la natura, la qualità e la quantità* [illegible] *caricate*. Di tutte e tre la formola che noi preferiamo è quella relativa alla fede di deposito, perchè più chiara e più espressiva.

" Le operazioni doganali e daziarie delle spedizioni in corso di trasporto si compiono dall'Amministrazione verso anticipazione o rimborso, a sua scelta, delle relative spese, colla scorta delle dichiarazioni e dei documenti forniti dagli speditori, senza però assumere veruna responsabilità sulla regolarità e sulla sufficienza di tali documenti.

" Tutte le conseguenze derivabili dalla inosservanza delle anzidette prescrizioni, tutti i danni e le opere relative, sono ad esclusivo carico del mittente o del destinatario.

" I corrispettivi e le condizioni che regolano le operazioni di dogana e dazio, e le stazioni nelle quali tali operazioni possono aver luogo, sono indicati da appositi manifesti.

" Nelle dogane interne, aperte al pubblico, il destinatario ha diritto di compiere all'arrivo le formalità di dogana.

" I recinti delle stazioni sono considerati fuori delle linee daziarie ".

Art. 392.

Il vettore deve restituire un esemplare della lettera di vettura, colla sua sottoscrizione, al mittente che ne faccia domanda.

Se la lettera di vettura è all'ordine o al portatore, la girata o la consegna dell'esemplare sottoscritto dal vettore trasferisce la disponibilità delle cose trasportate.

Le convenzioni non indicate nella lettera di vettura non hanno effetto contro il destinatario, e contro il possessore dell'esemplare della lettera di vettura all'ordine o al portatore sottoscritto dal vettore.

Sommario.

19. *La lettera di vettura considerata quale strumento di circolazione delle merci — Perchè questa funzione economica della lettera di vettura non possa esplicarsi allo stesso modo di quella della polizza di carico.*
20. *Effetti giuridici delle clausole all'ordine e al portatore nei rapporti fra il mittente e il destinatario delle merci trasportate.*
21. *Carattere della lettera di vettura nei rapporti tra il vettore e il legittimo possessore di essa.*

19. In quest'articolo il legislatore si occupa della lettera di vettura, considerandola nella sua funzione economica di organo di circolazione delle merci.

Il duplicato della lettera di vettura nei trasporti terrestri adempie allo stesso ufficio della polizza di carico nei trasporti marittimi. Al pari della polizza di carico, considerata in principio come semplice prova del trasporto di merci, la lettera di vettura diventò, nelle mani dei commercianti, un vero titolo negoziabile.

Ciò che si oppone per altro a che la funzione economica della lettera di vettura si esplichi in quel modo maraviglioso con cui si esplica quella della polizza di carico è la più breve esistenza della prima in confronto di quella della seconda, richiedendo generalmente i trasporti per via di terra molto minor tempo che quelli eseguiti sul mare, sia per il modo più rapido con cui vengono eseguiti, sia per la minore distanza dei punti fra i quali normalmente hanno luogo.

Le merci trasportate dalle navi anche a vapore rimangono immobilizzate nelle stive un periodo di tempo tale, che la polizza di carico che le rappresenta può prestarsi a un

complesso di svariate funzioni economiche allo stesso modo, si può dire, che i titoli rilasciati dai magazzini generali per le merci in esse depositate. Il che non può avvenire lo ripetiamo, per i trasporti eseguiti sulle ferrovie.

20. La trasmissibilità, mediante le clausole all'ordine e al portatore, della lettera di vettura era già stata sancita dal Codice del 1865 (art. 81). Ivi però non era detto quali fossero gli effetti giuridici di tali clausole nei rapporti fra il mittente e il destinatario delle merci trasportate; effetti giuridici che il Codice vigente designa dicendo che la girata dell'esemplare sottoscritto dal vettore, quando la lettera di vettura sia all'ordine, e la consegna, quando sia al portatore, trasferisce la disponibilità delle cose trasportate.

Giova notare che la parola "*disponibilità*„ venne sostituita dalla Commissione di coordinamento al vocabolo "*proprietà*„ usato nel progetto definitivo. E fu codesta una savia modificazione, giacchè se il legittimo possesso della lettera di vettura può essere accompagnato dal diritto di proprietà sugli oggetti trasportati, tale diritto non può per sè stesso derivare dalla semplice girata della lettera di vettura, non risultando da questa se non che al giratario debbono consegnarsi le cose trasportate.

La girata lascia quindi sussistere i rapporti contrattuali che possano essere intervenuti tra mittente e destinatario, siano essi di compra-vendita, di commissione, di spedizione, ecc. Quando poi la lettera di vettura sia girata colla clausola "*valuta in garantia*„ s'intende che le cose trasportate siano state costituite in pegno a favore del giratario (art. 456).

21. La lettera di vettura, al pari della polizza di carico, costituisce, nei rapporti fra il vettore o capitano e il legittimo possessore dell'una o dell'altra, una obbligazione letterale. Quindi è che a quest'ultimo non può essere validamente opposta alcuna convenzione stipulata fra il mittente e il vettore o capitano, la quale non risulti esplicitamente dal titolo. Tale è la ragione dell'ultimo capoverso dell'art. 392.

Art. 393.

Se il vettore accetta le cose da trasportarsi senza fare riserva, si presume che esse non presentino vizii apparenti d'imballaggio.

Sommario.

22. *Ragione del contenuto di quest'articolo.*
23. *Perchè esso distingua i vizi apparenti d'imballaggio da quelli non apparenti, e di qual natura sia la presunzione che stabilisce.*
24. *Diverso sistema del Codice federale svizzero delle obbligazioni.*
25. *Sistema del Codice di commercio spagnuolo.*
26. *In qual modo debbano essere fatte le riserve.*
27. *La dichiarazione di garanzia nelle tariffe ferroviarie.*

22. La legge è severa contro il vettore — lo vedremo quando sarà il momento di occuparci specialmente della responsabilità di lui — e la severità le è imposta dal bisogno di proteggere gli interessi di quelli, che affidandogli il trasporto delle cose loro, non possono, ordinariamente, esercitare sul di lui operato alcun controllo, alcuna sorveglianza.

"Il vettore è responsabile (così l'art. 400) della perdita e dell'avaria delle cose affidategli per il trasporto, dal momento in cui le riceve sino a quello della riconsegna al destinatario, se non prova che la perdita o l'avaria è derivata da caso fortuito o da forza maggiore, da vizio delle cose stesse o dalla loro natura, da fatto del mittente o del destinatario„.

Ora siccome l'obbligo e la cura dell'imballaggio spetta al mittente, si capisce come

la mancanza o i vizi di questo costituiscano precisamente uno di quei fatti che valgono, giusta la riferita disposizione, ad esonerare il vettore dalla rigorosa responsabilità che la legge gl'impone.

23. Ma perchè l'art. 393 distingue i vizi apparenti d'imballaggio da quelli non apparenti, e di qual natura è la presunzione ivi stabilita?

In principio la prova dei vizi, siano o non siano apparenti, incombe al vettore; a lui il dimostrare, qualora pretenda di liberarsi dalla responsabilità dei danni sofferti dalla merce affidatagli, che la causa degli stessi risiede nel difettoso imballaggio. La detta presunzione esiste adunque tanto se i vizi siano esteriormente riconoscibili, quanto se siano occulti. Senonchè nel primo caso la legge appresta al vettore, a scanso di contestazioni, il mezzo di assicurarsi, anteriormente al trasporto, la prova di essi vizi, col farli risultare al momento in cui la merce gli viene consegnata. È questo il concetto dell'art. 393. Il quale, col mettere il vettore in grado di potersi previamente garantire dalle conseguenze di un vizioso imballaggio, gli toglie il pretesto di rifiutarsi a prendere in consegna la merce, ogni volta che la stessa non gli paia in buone condizioni pel trasporto.

Da cui si vede pure come la presunzione della quale ci occupiamo sia *juris tantum*, e cioè di quelle che cedono di fronte alla prova del contrario. Non vi sarebbe infatti ragione di negare al vettore la facoltà di provare, non ostante la mancanza di riserve da parte sua, che la merce, all'atto della consegna, non era apparentemente in buono stato d'imballaggio.

24. Tale non è invece il sistema seguito dal Codice federale svizzero delle obbligazioni, il cui art. 452 è così concepito: " Il mittente deve consegnare la merce in buono stato d'imballaggio ed è responsabile delle conseguenze derivanti da difetti d'imballaggio non riconoscibili esteriormente. Al contrario il vetturale è responsabile delle conseguenze dei difetti esteriormente riconoscibili, ove abbia accettato la merce senza riserva „.

Come si vede, qui non è questione, come da noi, dell'onere della prova; ma la mancanza di riserve preclude l'adito al vettore di allegare a propria discolpa, per le conseguenze di vizi esteriormente riconoscibili, il fatto del mittente (1).

25. Il Codice spagnuolo invece dichiara libere da ogni responsabilità le imprese ferroviarie quando, insistendo il mittente per l'accettazione di merci mal provviste di imballaggio, esse facciano risultare dalla lettera di vettura la loro opposizione ad accettarle. Ecco in quali termini si esprime l'art. 356: " I vettori potranno rifiutare le merci mal condizionate per il trasporto; e se la spedizione avrà luogo per strada ferrata, insistendosi per l'invio, l'impresa eseguirà il trasporto, rimanendo affrancata da ogni responsabilità, se farà risultare dalla lettera di vettura la propria opposizione „.

Ma non è chi non veda come questa disposizione, mentre tende ad agevolare la spedizione delle merci, impedendo alle amministrazioni ferroviarie di rifiutarne, col pretesto del vizioso imballaggio, il trasporto, riesca poi a porre il mittente in piena loro balìa, col vietargli di provare che le merci erano atte al trasporto.

26. Quanto al modo in cui debbono esser fatte le riserve, occorre, secondo noi, distinguere il caso in cui il vettore le opponga al mittente, da quello in cui le faccia valere contro il destinatario, o contro il possessore dell'esemplare della lettera di vettura all'ordine o al portatore sottoscritto dal vettore. Ed opiniamo che di fronte al primo esse siano valide qualunque sia il modo con cui vengono fatte — e cioè tanto

(1) « Lo speditore deve sopportare ogni danno sofferto dalle cose trasportate in conseguenza di vizi di imballaggio non apparenti, come se, p. es., l'imballaggio si laceri o si rompe, se la merce soffoca per mancanza d'aria, piglia cattivo gusto pel contatto colla stoffa o colla carta che serve d'involucro. Egli deve inoltre riparare il danno che questi vizi d'imballaggio hanno cagionato al vetturale o che questi ha dovuto pagare a dei terzi. Non importa che egli sia o non sia in colpa, ma s'intende che rispetto all'uno come all'altro il dolo è sempre riservato ». SCHNEIDER e FICK, *Comm. al Cod. federale delle obbligazioni*, art. 452.

se inserite nella lettura di vettura, quanto se consegnate ad uno scritto a parte, ed anche se semplicemente verbali — e che per contro non siano opponibili al secondo, se non risultino dalla stessa lettera di vettura.

27. L'art. 95 delle tariffe e condizioni ferroviarie dà all'Amministrazione il diritto di rifiutare il trasporto delle merci non convenientemente imballate, e di quelle che presentino traccia di deterioramento o di avarie, salvo che lo speditore esoneri l'Amministrazione da responsabilità, rilasciando all'uopo la dichiarazione di garanzia, in conformità del modello esistente sulla richiesta di spedizione. Non sono però accettati nemmeno colla dichiarazione di garanzia, i liquidi che spandono dai recipienti e le merci che, per qualsiasi altro motivo, possono arrecar danno alle altre.

Dal che legittimamente si induce che, tolti questi casi, le ferrovie non possono rifiutarsi al trasporto di merci, col pretesto del vizioso imballaggio. Esse non hanno altro diritto che quello di pretendere dal mittente la dichiarazione di garanzia (1).

Art. 394.

Il vettore deve fare la spedizione delle cose da trasportarsi secondo l'ordine in cui ne ha ricevuto la consegna, se, per la natura di esse, per la loro destinazione o per altri motivi, non sia necessario seguire un ordine diverso, o non ne sia impedito da caso fortuito o da forza maggiore.

Sommario.

28. *Del divieto imposto al vettore ferroviario di rifiutare il trasporto, e di usare preferenze a chicchessia — Art. 271 della Legge 20 marzo 1865 — Art. 422 del Codice di commercio tedesco.*
29. *Perchè il nostro Codice non abbia esplicitamente consacrato l'obbligo per le ferrovie di accettare qualsiasi trasporto di cui vengano richieste — Art. 2 delle Tariffe ferroviarie.*
30. *Obbligo per il vettore di eseguire l'ordine delle consegne. Può essere violato dal vettore, senza che sia frapposto ritardo alla esecuzione del contratto di trasporto.*
31. *Perchè l'obbligo di seguir l'ordine delle consegne non sia rigorosamente imposto al vettore — Esame delle eccezioni fatte dalla legge — Tariffe ferroviarie.*

28. Tutte le legislazioni che hanno avuto l'intento, nel regolare il contratto di trasporto, di adattare le discipline giuridiche ai nuovi atteggiamenti assunti, mercè l'applicazione del vapore, dalla industria locomotiva, hanno dovuto specialmente occuparsi a prevenire gli abusi che le strade ferrate possono essere tratte a commettere, favorendo più l'uno che l'altro mittente, dalla posizione privilegiata in cui trovansi costituite rimpetto a qualunque altro vettore.

Di qui l'obbligo imposto alle strade ferrate di eseguire costantemente e senza concedere preferenza a chicchessia, il trasporto delle persone e delle cose di cui sono richieste, obbligo da cui non potrebbe, in principio, essere vincolato il vettore ordinario.

Queste norme fondamentali di diritto ferroviario trovarono la loro consacrazione nell'art. 271 della legge sui lavori pubblici del 20 marzo 1865. " Ogni concessionario (ivi è disposto) di ferrovie pubbliche ha obbligo di eseguire costantemente, con dili-

(1) Il FERAUD-GIRAUD (*Code des transports*, n. 83) esamina la questione se lo speditore abbia il diritto di obbligare, offrendo la dichiarazione di garanzia, le ferrovie ad eseguire il trasporto di merci non convenientemente imballate, e la risolve in senso negativo.

genza, esattezza e prontezza, e senza concedere preferenza a chicchessia, il trasporto dei viaggiatori, del bestiame, delle derrate, mercanzie e materie d'ogni natura che gli saranno consegnate, colle sole eccezioni stabilite, per alcuni oggetti speciali, dagli atti di concessione o dai decreti reali che emaneranno in esecuzione della presente legge „.

Un'analoga disposizione contiene il Codice di commercio tedesco. L'articolo 422, che è il primo, si noti bene, di quelli destinati a regolare il trasporto per ferrovia, dispone:

" Una strada ferrata aperta al pubblico per il trasporto di mercanzie non può rifiutarsi di assumere per la sua linea un affare di trasporto, che le venga ricercato, qualora

" 1° Le mercanzie per sè stesse o pel loro imballaggio siano qualificate pel trasporto secondo i regolamenti, e, se questi mancano, o non offrono appoggio, secondo la sistemazione della ferrovia ed il modo di usarne;

" 2° Il mittente, riguardo al nolo, alla consegna delle mercanzie ed alle altre condizioni di trasporto rimesse nell'arbitrio delle strade ferrate, si assoggetti alle generali prescrizioni vigenti presso l'amministrazione dell'esercizio;

" 3° Gli ordinari mezzi di trasporto della ferrovia bastino per l'esecuzione del trasporto.

" Le strade ferrate non sono tenute a ricevere le merci per il trasporto, prima che ne sia possibile l'inoltro. Riguardo al tempo dell'inoltro nessun mittente può essere favorito a preferenza di altri, senza un motivo derivante dalla sistemazione della strada ferrata, dalle relazioni di trasporto o dal pubblico interesse.

" Il contravvenire alle disposizioni di quest'articolo dà origine ad un diritto di risarcimento del danno derivatone „.

29. Il nostro Cod. di commercio, mentre accolse nell'art. 392 il principio che impone al vettore di eseguire il trasporto delle cose secondo l'ordine in cui ne ha ricevuto la consegna, per togliergli la possibilità di favorire un mittente a danno dell'altro, ed estese l'applicabilità del principio medesimo a qualunque vettore e non a quelli ferroviari soltanto, omise di enunciare l'altro principio, e cioè quello che obbliga le ferrovie ad accettare qualsiasi trasporto di cui vengano richieste. E del motivo di questa omissione trovasi traccia nei lavori preparatorii. Parve alla Commissione che una disposizione di tal natura trovasse posto più opportuno nelle leggi amministrative che regolano l'esercizio delle ferrovie (1).

Difatti noi la troviamo all'art. 2 delle tariffe e condizioni approvate con la legge del 27 aprile 1885. Ivi si dichiara che l'amministrazione è obbligata ad eseguire sulle proprie linee, ed in base alle tariffe e condizioni in vigore, i trasporti di persone e di cose che le vengono richiesti, semprechè vi possa provvedere coi mezzi corrispondenti ai bisogni ordinariamente prevedibili, e non ostino impedimenti straordinari di forza maggiore. L'amministrazione risponde dei danni conseguenti dallo inadempimento di questi suoi obblighi.

Meglio sarebbe stato, secondo noi, che questo canone importantissimo di diritto ferroviario fosse stato accolto nel Codice, al pari di quello enunciato nell'art. 394.

30. Il vero motivo per cui la legge obbliga il vettore ad eseguire i trasporti secondo l'ordine prestabilito dalle consegne, lo abbiamo già accennato, è quello di impedire che la merce di un mittente sia trasportata precedentemente a quella di un altro; il che, quando si trattasse specialmente di industrie concorrenti, si capisce di quanta grave iattura potrebbe esser cagione per quelle meno preferite. Onde apparisce come questa disposizione preveda un caso ben diverso da quello in cui siasi verificato ritardo nella esecuzione del contratto di trasporto.

Potrebbe infatti accadere che il trasporto delle cose, a cui svantaggio non si fosse seguìto l'ordine delle consegne, fosse stato eseguito nel termine convenuto dalle parti, o dai regolamenti, o determinato secondo l'uso commerciale (art. 397), ma non per questo potrebbe il vettore pretendere di

(1) Memoria del Ministro di agricoltura, industria e commercio. Vedi *Fonti e Motivi*, p. 250, vol. II.

essere affrancato dalla responsabilità incorsa per violazione dell'obbligo impostogli dall'art. 394.

31. Ma se l'obbligo di seguire l'ordine delle consegne è una garanzia della parità di trattamento che il vettore è tenuto di usare verso coloro che gli affidano la spedizione delle loro cose, non è men vero che, qualora l'adempimento di esso venisse rigorosamente richiesto in qualsiasi circostanza e a riguardo di qualsiasi merce, sarebbe spesso d'inutile aggravio pel vettore, quando non ridondasse addirittura in un danno per gli stessi mittenti. Di qui le eccezioni con cui la legge ha cura di derogare al rigore del principio da essa sancito nell'art. 394, eccezioni la cui enumerazione è fatta in via dimostrativa. Sonvi merci che per la natura richiedono una pronta spedizione; tali tutte quelle soggette a facile deterioramento; sonvene di quelle che, a motivo della loro destinazione, possono esser fatte partir prima, quantunque presentate dopo altre di destinazione diversa; ciò può dipendere, per es., dal modo con cui le partenze sono fissate negli orari e nei regolamenti, dalle esigenze delle linee da percorrere ecc.; orbene in tutti questi casi ed altri consimili, la cui prova sarà, come si capisce, a carico del vettore, è ragionevole non solo, ma anche di somma utilità per il regolare esercizio della industria locomotiva, che egli sia dispensato dall'obbligo di seguire l'ordine delle consegne. Non accade poi di dover insistere sull'ipotesi in cui codesto ordine sia violato in conseguenza d'un caso fortuito o per una forza maggiore, inquantochè è di per sè troppo chiaro che questi fatti, quando siano tali, ben s'intende, da escludere ogni colpa nell'obbligato, tolgono ogni responsabilità derivante dall'inadempimento dell'obbligo, qualunque sia la fonte di questo.

Un'ultima osservazione da farsi in ordine alla disposizione contenuta nell'art. 394, si è che, se essa si applica indistintamente a qualsiasi vettore e non alle sole strade ferrate, e per altro concesso al primo di affrancarsene con patti consentiti nel contratto di trasporto, laddove dall'art. 416 questa facoltà è, per regola generale, interdetta alle seconde.

L'ultimo capoverso dell'art. 95 delle *tariffe* e *condizioni ferroviarie* attualmente in vigore, riproduce quasi cogli stessi termini la disposizione dell'art. 394.

Art. 395.

Se il trasporto è impedito o soverchiamente ritardato da caso fortuito o da forza maggiore, il vettore deve tosto avvisarne il mittente, il quale ha facoltà di risolvere il contratto colla sola rifusione delle spese sostenute dal vettore. Se l'impedimento interviene durante l'esecuzione del trasporto, il vettore ha anche diritto al pagamento del porto in proporzione del cammino percorso. In questi casi dev'essere restituito al vettore l'esemplare della lettera di vettura all'ordine o al portatore da lui sottoscritto.

Art. 396.

Il mittente ha diritto di sospendere il trasporto e di ordinare la restituzione delle cose trasportate o la consegna di esse a un destinatario diverso da quello indicato nella lettera di vettura, o di disporne altrimenti; ma deve rifondere al vettore le spese e risarcirgli i danni che sono la conseguenza immediata e diretta del contrordine.

L'obbligo del vettore di eseguire gli ordini del mittente cessa dal

momento in cui, arrivate le cose al luogo di destinazione, il destinatario, che sia in possesso del documento atto ad esigere la riconsegna, l'abbia reclamata dal vettore, o questi gli abbia consegnata la lettera di vettura. In questi casi il solo destinatario ha facoltà di disporre delle cose trasportate.

Se la lettera di vettura è all'ordine o al portatore, il diritto indicato nella prima parte del presente articolo compete al possessore dell'esemplare della lettera di vettura sottoscritto dal vettore. Questi, ricevendo il contrordine, ha diritto che l'esemplare stesso gli sia restituito, o, se è mutata la destinazione delle cose trasportate, può esigere una nuova lettera di vettura.

Sommario.

32. *Della condizione giuridica del destinatario, del giratario o portatore della lettera di vettura di fronte al mittente e al vettore — Fondamento giuridico dell'azione che compete al destinatario — Svolgimento storico e razionale della teoria dei contratti stipulati a pro dei terzi — Sostanziali modificazioni arrecate a questa teoria dalla moderna dottrina — Art.* 128 *del Codice svizzero delle obbligazioni — Applicazione della detta teoria al contratto di trasporto — Art.* 396 *e* 407.
33. *Appunti al sistema seguìto dal nostro legislatore nella materia dei contrordini.*
34. *Il sistema da noi propugnato prevalse, relativamente alla polizza di carico, nella consuetudine commerciale e fu adottato dal Codice nostro — Codice tedesco e Codice svizzero delle obbligazioni.*
35. *Contenuto degli articoli* 395 *e* 396.
36. *Pagamento del porto proporzionale al cammino percorso se l'esecuzione del trasporto sia impedita da caso fortuito o forza maggiore — Nolo* ad ratam itineris *— Si esamina la questione se il vettore abbia diritto al porto delle cose trasportate, quando queste siano perite durante il viaggio per caso fortuito o forza maggiore.*
37. *Quando cessi il diritto del mittente sulle cose trasportate — Quando diventi irrevocabile il diritto del destinatario — Rifusione delle spese e risarcimento dei danni cui ha diritto il vettore nei casi previsti dall'art.* 396.
38. *Portata giuridica del contenuto dell'art.* 396 *— Il legislatore non ha, nel regolare la materia dei contrordini, avuto riguardo alla condizione, in cui, indipendentemente dal contratto di trasporto, possano trovarsi il mittente e il destinatario — Opinione contraria combattuta.*
39. *Disposizioni delle Tariffe ferroviarie.*

32. Qui cade in acconcio che diciamo anzitutto quale sia la condizione giuridica del destinatario, del giratario o portatore della lettera di vettura di fronte al mittente ed al vettore.

La qualità di destinatario presuppone, propriamente parlando, una lettera di vettura nominativa, e cioè intestata ad una persona, che può, come dicemmo, essere lo stesso mittente. Nel quale ultimo caso (al quale è assimilabile quello in cui la lettera di vettura sia all'ordine, ma senza speciale indicazione di persona) non nasce naturalmente alcun nuovo rapporto all'infuori di quelli derivanti dal contratto di trasporto conchiuso tra mittente e vettore. Ma quando il mittente, nel rilasciare la lettera di vettura, designa come destinatario una terza persona, questa, a un certo momento, attinge dal contratto di trasporto

un'azione propria e indipendente contro il vettore, per ottenere da lui la riconsegna delle cose trasportate e quelle altre prestazioni, cui lo stesso può essere tenuto in dipendenza della esecuzione del contratto.

A stabilire quale sia il fondamento giuridico di codesta azione vi fu chi fece capo alla *negotiorum gestio* (1), chi a quella del *mandato;* altri ricorse alla *cessione.* L'opinione per altro che si può avere ormai come prevalente nella dottrina è quella che ravvisa nella designazione che il mittente fa di un destinatario un contratto stipulato a pro d'una terza persona.

È risaputo che in diritto romano vigeva la regola: *alteri stipulari nemo potest,* e cioè non essere efficace la promessa di una prestazione a favore di uno non intervenuto nel contratto (2). Il rigore di un tale principio era, nel diritto arcaico, spinto al segno da non permettere la *cessione* ad un terzo di un diritto acquistato per contratto (3) nè l'acquisto di un diritto per *rappresentanza* (4). Ma, col crescere dell'attività economica, spezzati i vincoli di quella dura formola in ordine alla rappresentanza ed alla cessione, rimase la parte più razionale del contenuto di essa, e cioè il principio non esser valida la stipulazione a vantaggio di una persona, la quale non sia in rapporti di rappresentanza con alcuna delle parti intervenute nel contratto. La quale regola ha la sua ragione di essere in ciò, che la legge deve accordar protezione soltanto a quelle obbligazioni, le quali interessano i contraenti, e sono create dalla necessità degli affari (5). Ma appunto per ciò si dovette in seguito riconoscere efficace la stipulazione a vantaggio di un terzo tuttavolta che vi concorresse l'interesse diretto od anche indiretto dello stipulante. E che i romani ammettessero, eccezionalmente, la efficacia della stipulazione a pro dei terzi, quando lo stipulante avesse interesse alla esecuzione del contratto, si rileva da parecchi esempi dei testi (6).

Il principio passò con queste limitazioni nel diritto moderno.

Vero è che la viziosa redazione dell'articolo 1121 del Cod. civile francese e dell'articolo 1128 del nostro può far dubitare che ai due soli casi in essi espressamente menzionati siasi dal legislatore voluta restringere l'eccezione al principio della inefficacia delle stipulazioni a vantaggio dei terzi. Ma, per chi risalga alla genesi storica e razionale del principio medesimo, non vi può esser dubbio che l'eccezione comprende ogni contratto in cui il promissario sia interessato allo adempimento dell'obbligo verso una terza persona.

Ma il principio sancito dall'art. 1128 tende ognor più ad allargarsi per un continuo processo di evoluzione giuridica corrispondente allo sviluppo progressivo dei rapporti economico sociali. E già il Codice federale svizzero delle obbligazioni, che, meglio d'ogni altra legislazione vigente, risponde ai nuovi bisogni della Società, al nuovo aspetto assunto dai rapporti obbligatori di diritto privato, facendo tesoro degli insegnamenti della moderna dottrina, ha risolutamente riconosciuta (art. 128), in principio, la efficacia delle stipulazioni a favore dei terzi, senza esigere l'estremo dell'interesse che allo adempimento possa avervi lo stipulante. Basta che le parti abbiano manifestato la intenzione di stipulare a favore di una terza persona, perchè questa o i suoi aventi causa acquistino immediatamente un diritto proprio e indipendente, diritto che diventa irrevocabile colla loro accettazione in qualsiasi modo fatta.

Di tale principio il nostro legislatore ha fatto applicazione nel contratto di trasporto. Per gli art. 396 e 407 il destinatario acquista, senza bisogno del suo intervento, un diritto proprio dal contratto conchiuso fra mittente e vettore. Vero è che tale suo diritto è sottoposto a un termine, e a una condizione risolutiva; a un termine, perchè non può essere esercitato, giusta il disposto dai detti

(1) Il giureconsulto Giuliano (L. 6, § 2, D. *neg. gest.*, 3, 5) conferisce al destinatario contro colui che assunse il trasporto una *negotiorum gestorum actio.* Il WINDSCHEID (*Pandette*, II, § 316) colloca questo caso fra i contratti stipulati a vantaggio dei terzi.

(2) L. 73, § 4, D. *de reg. jur.*, 50, 17.

(3) GAIO, 4, § 82.

(4) GAIO, 2, § 95.

(5) SAVIGNY, *Obligationenrecht*, § 59.

(6) Vedi in ordine a ciò il pregevole studio di MATTIA KNAUS.

articoli, che dal momento in cui le cose sono arrivate o avrebbero dovuto arrivare a destino; a una condizione risolutiva, perchè fino a tantochè un tale diritto non sia esercitato dal destinatario, può essere revocato dal mittente, il quale può altrimenti disporre delle cose trasportate (1). Il diritto poi del destinatario diventa irrevocabile quando abbia, esercitandolo, dimostrata la sua volontà di accettarlo, allo stesso modo che, per l'art. 1128, diventa irrevocabile il diritto del terzo, quando questi abbia dichiarato di volerne profittare. Mentre poi, per l'art. 1128 Cod. civ., lo stipulante deve avere un interesse pecuniario diretto o indiretto all'adempimento dell'obbligazione verso il terzo, nel contratto di trasporto invece tale estremo non è richiesto per la validità della stipulazione a favore del destinatario, bastando che i contraenti abbiano dimostrata la volontà di stipulare nel di lui interesse. Potrà dirsi che nel contratto di trasporto il mittente ha sempre un interesse a che le obbligazioni verso il destinatario siano eseguite, ma è vero altresì che tale interesse esiste in dipendenza di rapporti giuridici estranei al contratto di trasporto.

Invero, il mittente può, designando come destinatario un terzo, eseguire così una vendita, come una commissione, un mandato e via discorrendo.

33. Gli art. 395 e 396 hanno precipuamente lo scopo di stabilire fin dove possa esplicarsi il diritto del mittente sulla merce viaggiante, e quando lo stesso debba cedere di fronte a quello del destinatario.

Senonchè la distinzione che in essi è fatta non è (ci sia permesso il dirlo) nè giuridicamente logica, nè favorevole alla sicurezza ed all'economia degli scambi. Ivi si distingue tra il caso in cui sia emessa una lettera di vettura nominativa e quello in cui sia emessa all'ordine o al portatore. E mentre nel primo il diritto del mittente di disporre della merce viaggiante non cessa che quando, arrivata questa al luogo di destinazione, il destinatario che si trovi in possesso del documento atto ad esigere la riconsegna, lo abbia reclamata dal vettore; nel secondo invece chi dispone delle cose trasportate è solo colui che si trova in possesso della lettera di vettura sottoscritta dal vettore (2).

Ora a noi sembra invece che la sola distinzione che avrebbe dovuto esser fatta, per disciplinare diversamente il diritto di disporre delle cose affidate al vettore, si è quella tra il caso in cui siasi da questo emesso il duplicato della lettera di vettura (non importa se nominativo, all'ordine o al portatore) e quello in cui tale titolo non sia stato emesso. Ognun vede infatti che quando l'unico documento su cui la stipulazione a vantaggio del destinatario sia stata fatta è la lettera di vettura sottoscritta dal mittente, la quale trovasi a mano del vettore, ragion vuole che questi, finchè non l'abbia consegnata al destinatario, il che avviene soltanto quando la merce è arrivata a destino, ubbidisca ai contrordini del mittente.

Ma allorquando il vettore emette un esemplare della lettera di vettura a nome di una determinata persona, egli crea un'obbligazione letterale a favore della stessa, e si obbliga a consegnare la merce, che detiene a scopo di trasporto, a chi si presenterà legittimo possessore di questo titolo, e cioè alla persona ivi indicata o a un suo cessionario. Ondechè se il mittente, il quale voglia disporre altrimenti delle merci consegnategli, non restituisce al vettore il titolo emesso a nome del terzo, si deve presu-

(1) Vedi a questo proposito il pregevole studio del MANARA sul *Destinatario nel contratto di trasporto* (Roma, Ermanno Loescher e C., 1888).

(2) Il MANARA, nello studio dianzi citato, muove appunto al legislatore, perchè le parole dell'art. 396 (1° capov.) lasciano supporre che il destinatario non possa reclamare le cose trasportate che quando sia in possesso della lettera di vettura. « Presupposto dell'esercizio di questi diritti (egli dice) è la giustificazione che il destinatario faccia di fronte al vettore della sua qualità di destinatario; ma questa giustificazione non è punto necessariamente subordinata al possesso ch'egli abbia dell'esemplare della lettera di vettura rilasciata al mittente, per quanto, com'è facile comprendere, questo possesso possa in fatto tornar utilissimo. E appunto soltanto di questa giustificazione voleva parlare il legislatore nel riferito 1° capoverso, art. 396; ma al concetto non rispose la parola, e invece di accennare genericamente alla giustificazione della qualità di destinatario, accennò al modo come più facilmente tal giustificazione avrebbe potuto farsi ». Pag. 25.

mere che il titolo stesso sia stato già rimesso al destinatario, nel qual caso avendo questi accettata la stipulazione, il diritto in lui alla riconsegna delle cose trasportate diventa irrevocabile.

La sola differenza tra la polizza nominativa e quella all'ordine o al portatore consiste in ciò, che il legittimo possessore della prima può vedersi opposte le eccezioni personali al suo cedente, mentre chi presenta una lettera di vettura all'ordine o al portatore non è passibile che delle eccezioni fondate sul titolo.

34. Il sistema che a noi sembra preferibile prevalse, relativamente alla polizza di carico, nella consuetudine commerciale (1) e fu adottato dal Codice nostro, il quale impone al capitano (art. 557) di consegnare il carico nel luogo di destinazione a chi gli presenta la polizza di carico, senza distinguere fra quelle nominative e quelle all'ordine o al portatore.

Questo medesimo sistema fu accolto dal Cod. tedesco eziandio per i trasporti terrestri. Noi sappiamo che nella detta legislazione il documento corrispondente al duplicato della lettera di vettura del Cod. nostro chiamasi polizza di legittimazione o di carico (*Ladeschein*). Orbene, mentre l'art. 402 prescrive che il vettore deve obbedire agli ordini posteriori del mittente di restituire la merce o di consegnarla ad un destinatario diverso da quello indicato nella lettera di vettura, e ciò fino a tanto che, arrivata la merce nel luogo di destinazione, non abbia egli consegnata la lettera di vettura al destinatario, l'art. 416 invece dispone che il vettore, il quale abbia emesso una polizza di carico, non dovrà prestarsi agli ordini posteriori del mittente di restituire o rilasciare la merce a un destinatario diverso da quello legittimato dalla polizza di carico, se non nel caso che quest'ultima gli venga restituita.

Nè a diverso sistema s'informa il Codice svizzero delle obbligazioni, quando fra i casi in cui non è concesso al mittente di ritirare le merci, finchè si trovano nelle mani del vetturale, colloca (art. 453, n. 2°) quello in cui il primo siasi fatto rilasciare dal secondo uno scontrino di ricevuta e non possa restituirlo.

35. Premesse queste considerazioni critiche sul sistema seguìto dal nostro legislatore in ordine alla posizione giuridica del destinatario e del giratario o portatore della lettera di vettura di fronte al mittente ed al vettore, vediamo ora quale sia lo scopo e la portata degli art. 395 e 396.

Entrambi trattano del diritto che compete al mittente di risolvere o modificare il contratto di trasporto, sia ritirando la merce consegnata al vettore, sia indirizzandola a un destinatario diverso, differendo solo in ciò, che il primo prevede il caso in cui la modificazione o la risoluzione del contratto sia motivata da avvenimenti fortuiti o di forza maggiore che impediscano o ritardino soverchiamente il trasporto, laddove il secondo si occupa del caso in cui il contratto sia rotto o modificato unicamente per volontà dello speditore.

E la diversità delle cause influisce sui diritti del vettore, il quale, se la risoluzione del contratto deriva da caso fortuito o forza maggiore, non può pretendere che la sola rifusione delle spese da esso sostenute, mentrechè, se è dovuta a un contrordine del mittente, è giusto che questi, non solo gli rifonda le spese, ma gli risarcisca pure i danni, che sono del contrordine conseguenza immediata e diretta.

36. L'art. 395 aggiunge ancora che, se l'impedimento interviene durante l'esecuzione del trasporto, il vettore ha anche diritto al pagamento del porto in proporzione del cammino percorso. La quale disposizione, specialmente nel caso in cui il contratto sia sciolto a causa d'impedimento assoluto del trasporto, trova riscontro nelle norme del nostro diritto marittimo, giusta le quali è dovuto al capitano il nolo *pro rata itineris*, quando per caso fortuito o per forza maggiore la nave, sia, nel corso del viaggio, impedita di portare le cose caricate a destinazione (art. 570 e 578).

Son note le censure che si fanno a questa teoria chiamata del *nolo differenziale*, cen-

(1) TARGA, *Ponderazioni*, cap. XXVI, n. VIII.

sure, le quali partono dal concetto prevalente nel diritto romano, che il capitano non possa pretendere alcun correspettivo, quando non abbia adempiuto alla propria obbligazione; *quum munere vehendi functus non sit*, come diceva un rescritto imperiale riferito da Ulpiano (1).

Ma, piuttostochè restringerci a tale quistione che ha, di fronte alla nostra legge, carattere puramente dottrinale, ed è, nei riguardi del trasporto terrestre, di pochissima importanza, vogliamo esaminarne un'altra, che fu risolta dal nostro legislatore unicamente in tema di trasporto marittimo, ed è la quistione se il vettore abbia diritto al porto delle cose trasportate, quando queste siano perite durante il viaggio per un avvenimento dovuto a caso fortuito o a forza maggiore.

L'art. 577 dispone: " Non è dovuto alcun nolo per le cose perdute per naufragio od investimento, rapite dai pirati o prese dai nemici, ed il capitano deve restituire il nolo che gli fosse stato anticipato, se non vi è convenzione contraria ".

Si dovrà adottare questa medesima soluzione relativamente ai trasporti terrestri, qualora un avvenimento qualsiasi, pel quale rimanga esclusa la colpa del vettore, cagioni la perdita delle cose trasportate? Il Boistel, uno dei pochissimi che si propongono la quistione, avvisa che il vettore abbia in tal caso diritto a una parte proporzionale del prezzo di trasporto (2).

Ed arriva a tale soluzione col premettere che il contratto di trasporto deve considerarsi come una locazione di servigi, e che i servigi devono essere rimunerati in proporzione del lavoro compiuto.

Ma questo ragionamento non ci sembra giuridicamente esatto. Il contratto di trasporto appartiene tipicamente alla locazione d'opera e non alla locazione di servigi, giacchè il vettore, anzichè obbligarsi a prestare i propri servizi per un determinato tempo, si obbliga, normalmente, a compiere un determinato lavoro. E in quest'ultimo caso l'obbligazione non è, come nell'altro, divisibile, e cioè suscettiva di parziale adempimento. Ben è vero che la legge, riconoscendo nel vettore e nel capitano il diritto al prezzo di trasporto in proporzione del cammino percorso nei casi previsti dagli articoli 395, 570 e 578, sembra porgere argomento per sostenere che l'obbligazione del trasporto non è per sua natura indivisibile. Ma, secondo il nostro modo di vedere, la teoria del nolo differenziale, sia che costituisca una eccezione ad un principio di diritto comune, sia che si voglia considerare come la consacrazione di un principio di diritto commerciale marittimo, non si presta ad una applicazione analogica. Il principio generale che domina qualsiasi locazione d'opera noi lo vediamo applicato nell'articolo 1637 del Codice civile. Ivi è disposto che nel caso in cui l'artefice impieghi solamente il suo lavoro o la sua industria, se la cosa perisce, quantunque senza di lui colpa, prima che l'opera sia consegnata, e senza che il mittente sia in mora a verificarla, l'artefice non ha più diritto di pretendere la mercede, purchè la cosa non sia perita per un vizio della materia. Ed è precisamente per un'applicazione di questo principio che, in tema di diritto marittimo, quantunque siasi accolta la teoria del nolo differenziale nel caso che la nave diventi innavigabile o vada perduta durante il viaggio, si è prescritto che la perdita delle cose caricate esonera il caricatore dall'obbligo di pagarne il nolo.

Ciò posto, noi non dubitiamo che lo stesso principio debba ricever applicazione anche quando si tratti di trasporti terrestri.

31. Il diritto del mittente cessa (ripetiamo le parole della legge) dal momento in cui, arrivate le cose al luogo di destinazione, il destinatario che sia in possesso del documento atto ad esigere la riconsegna, l'abbia reclamato dal vettore, o questi gli abbia consegnata la lettera di vettura.

Questa disposizione, interpretata isolatamente, potrebbe lasciar luogo a credere che, se le cose non arrivano a destinazione, ma vadano perdute durante il viaggio, al destinatario non possa più competere il diritto di esercitare contro il vettore le azioni de-

(1) L. 15, § 6. D *Locati*.

(2) N. 1264.

rivanti dal contratto di trasporto (1). Ma a chi la coordini coll'art. 407 apparisce manifesto che intenzione del legislatore è stata quella di accordare al destinatario le dette azioni anche quando le merci non arrivino a destino, parificando, nelle conseguenze giuridiche, al momento dell'arrivo il momento in cui avrebbero dovuto arrivare. Dispone infatti l'art. 407 che " dopo l'arrivo delle cose trasportate, o dopo il giorno in cui avrebbero dovuto arrivare nel luogo di destinazione, il destinatario può esercitare tutti i diritti derivanti dal contratto di trasporto, e le azioni di risarcimento; da quel momento egli può pretendere la riconsegna delle cose stesse e della lettera di vettura ".

Dal momento in cui le cose sono arrivate al luogo di destinazione, o da quello in cui avrebbero dovuto arrivarvi, il diritto del destinatario diventa irrevocabile non sì tosto egli abbia incominciato ad esercitarlo, sia col ricevere dal vettore la lettera di vettura, sia col reclamare dal medesimo la riconsegna delle merci, sia col disporne in qualsiasi modo.

L'art. 396, assoggetta il mittente, che si valga del diritto di disporre delle cose trasportate in modo diverso da quello risultante dalla lettera di vettura, alla rifusione verso il vettore delle spese e al risarcimento dei danni, che sono la conseguenza immediata e diretta del contrordine. Nè su ciò nulla vi è da osservare. Sciogliendosi il contratto di trasporto, o modificandosi per volontà dello speditore, è giusto che questi rifonda le spese e risarcisca i danni di cui, col suo contrordine, è causa al vettore. La misura dei danni risarcibili è poi quella stessa fissata dall'art. 1229 del Cod. civile. E cioè non hanno diritto a risarcimento che i danni, i quali appariscono conseguenza immediata e diretta del fatto del mittente.

38. Dal diritto accordato in quest'articolo al mittente sulla merce viaggiante vi fu chi trasse la conseguenza che la consegna delle cose vendute al compratore, anzichè nel luogo ove le cose son rimesse dal venditore al vettore, per essere trasportate al destinatario, si effettua in quello nel quale esse sono effettivamente consegnate a quest'ultimo (2). Il che assume una grande importanza quando si tratti specialmente di decidere quale sia il giudice competente a conoscere delle vertenze insorte tra venditore e compratore.

Altri invece, combinando questa disposizione con quanto è disposto dall'art. 804 in materia di fallimento, ne deduce che se la merce viaggiante può essere dal mittente *rivendicata*, segno è che il destinatario ne avea avuto il possesso colla consegna al vettore, perchè si rivendica contro chi possiede (3).

" E quindi l'art. 396 (sempre secondo quest'ultima opinione) è disposizione speciale alle esigenze commerciali che provvede a quel mittente che, durante il viaggio della merce, o non ha più fede nel destinatario primitivo o ha rotto con esso il contratto, e vi provvede con accordargli la ripresa del possesso ".

L'una e l'altra opinione parte, come si vede, dal concetto che la legge, nel disciplinare le attinenze tra il vettore, il mittente e il destinatario abbia avuto riguardo alla condizione giuridica in cui, indipendentemente dal contratto di trasporto, possono trovarsi gli ultimi due.

Ora è indubitato che ciò, tenuto conto della natura del contratto di trasporto, non potè entrare nelle viste del legislatore.

Il contratto di trasporto è bensì, nella maggior parte dei casi, la conseguenza di un altro contratto fra chi spedisce e chi riceve, ma il primo contratto, rimpetto al vettore, si svolge in un'orbita affatto indipendente da quella del secondo. Il vettore, non intervenuto in quest'ultimo, non può dallo stesso risentire influenza alcuna, nè sarebbe conforme alla logica giuridica che dalla legge gli fosse imposto di agire più a un modo che a un altro verso il mittente o

(1) Era questo il sistema seguito dal Progetto svizzero, il cui art. 308 accordava azione al destinatario contro il vettore nel solo caso di arrivo delle merci a destinazione.

(2) Cass. Torino, 28 ottobre 1886, *Gaz.*, p. 713.

(3) Avv. Domenico Boccardo, *Monitore delle Leggi*, 1887, p. 1.

il destinatario, a seconda dei patti fra gli stessi intervenuti (1).

La legge ha dovuto considerare il contratto di trasporto in sè, e, per mettere il vettore al coperto dalle influenze dei vincoli contrattuali interceduti fra le parti, ha creduto di sancire norme fisse e indeclinabili in ordine alla disponibilità della merce viaggiante. E in ciò del resto non ha fatto che consacrare, come abbiamo visto, i principii ond'è retta la teoria dei contratti stipulati a favore di terze persone.

39. La materia dei contrordini è regolata specialmente dall'art. 109 delle tariffe ferroviarie. Ivi è riconosciuto il diritto nel mittente e nel giratario di disporre delle merci e di modificare il contratto di trasporto, ma l'esercizio di tale diritto viene subordinato ad alcune condizioni. Qualora il mittente o il giratario vogliano disporre della merce in modo diverso, sia ordinandone il ritorno, sia cambiandone la destinazione o il destinatario, sia facendone sospendere la consegna al destinatario per oltre dieci giorni dall'arrivo della spedizione, devono presentare alla ferrovia la ricevuta, perchè ivi sia fatta menzione della ordinata modificazione. Che se la presentazione della ricevuta non sia possibile per assertone smarrimento o distruzione, lo speditore o il giratario non sono ammessi a dare le suddette disposizioni, se non mediante idonea cauzione per tutto il termine della prescrizione. La presentazione della ricevuta non è invece richiesta, quando si tratti di semplici modificazioni al contratto di trasporto, come se si voglia sostituire la grande alla piccola velocità, cambiare l'itinerario, ecc. I contrordini devono essere presentati per iscritto alla stazione di partenza (dati da altra stazione non hanno alcun valore) e sul modello stabilito, e lo speditore assume la responsabilità di tutte le conseguenze dei cambiamenti. Il mittente o il giratario deve pagare per ogni ordine la tassa di L. 1, più l'eventuale maggior prezzo di trasporto e le altre spese che fossero la conseguenza dell'esecuzione dell'ordine.

Il diritto del mittente, ancorchè detentore della ricevuta di spedizione, cessa, per passare al destinatario, dal momento in cui questi, svincolando la spedizione, abbia ritirato il bollettino di consegna.

Come si vede, l'unica sostanziale modificazione che le riferite disposizioni abbiano arrecato all'art. 396 del Cod. di commercio, consiste nell'obbligo per il mittente di presentare alla ferrovia, qualora voglia disporre diversamente della merce viaggiante, la ricevuta, la quale corrisponde all'esemplare della lettera di vettura che il vettore è tenuto di rilasciare al mittente in conformità dell'art. 392. Ed è questa una modificazione la quale risponde al sistema da noi propugnato nelle brevi osservazioni critiche fatte all'art. 396.

Art. 397.

Il termine della riconsegna delle cose trasportate, se non è stabilito da convenzioni delle parti o dai regolamenti, si determina secondo l'uso commerciale.

Sommario.

40. *Ragione della legge.*
41. *Codice svizzero e Codice tedesco.*
42. *Del termine della riconsegna secondo le tariffe ferroviarie.*

40. Parlando della responsabilità cui può andare incontro, il vettore noi vedremo come egli sia rigorosamente tenuto a rispondere, non soltanto della perdita e dell'avaria delle cose affidategli, ma eziandio del ritardo frapposto alla esecuzione del contratto di trasporto.

Ma quando potrà dirsi che questo ritardo

(1) Secondo l'art. 9 della legge svizzera, 20 marzo 1875, la lettera di vettura deve sempre esprimere se la merce viaggi per conto e rischio del mittente o del destinatario.

esista? Ecco un quesito che sarebbe stato fonte di gravi incertezze, ove la legge non avesse preventivamente, coll'articolo che commentiamo, fornito i criteri per risolverlo.

A stabilire il termine della riconsegna si deve avere anzitutto riguardo alla convenzione delle parti. Ricordiamo che l'art. 390, enumerando le indicazioni che deve contenere la lettera di vettura, richiede che sulla stessa si enunci " il tempo entro il quale deve essere eseguito il trasporto „.

Ma, qualora tale convenzione faccia difetto, dovrassi ricercare se il termine sia stato fissato dai regolamenti, e, dove neppur questi porgano un sufficiente criterio per determinarlo, si desumerà dagli usi commerciali.

Senonchè a questi ultimi (è di somma importanza l'avvertirlo per non cadere in errore) bisognerà guardarsi dal ricorrere sotto qualsiasi pretesto, eccetto il caso in cui non siasi provvisto a determinare la durata del trasporto o dalla volontà delle parti o dai regolamenti (1).

41. Il Codice svizzero non contiene alcuna disposizione che corrisponda a quella dell'art. 397. Il Codice tedesco invece, all'articolo 394 (primo capov.) prescrive che " se nel contratto di trasporto non fu pattuito il tempo, entro cui il vettore abbia ad eseguire il trasporto, il termine entro il quale egli deve imprendere il viaggio sarà determinato dall'uso locale; in mancanza di un uso locale si dovrà imprendere il viaggio entro un termine corrispondente alle circostanze del caso „. Qui, anzichè del termine della riconsegna, si fa parola del tempo entro il quale il vettore deve cominciare il viaggio. Ma la disposizione del Codice nostro ci sembra preferibile, per il motivo che il ritardo alla riconsegna delle cose trasportate, specialmente nei trasporti ferroviari, dipende il più spesso, non dall'essersene ritardata la spedizione, ma da lunghe fermate a cui possono andare soggette durante il viaggio.

42. Il termine della riconsegna delle cose trasportate è, per le amministrazioni ferroviarie, fissato dai loro regolamenti. Le *tariffe* e *condizioni* del 1885 dispongono (articolo 131) che " i termini di resa delle spedizioni si calcolano nel loro complesso e sono inscindibili, senza che si debba rendere conto dell'impiego di quelli parziali che li compongono. I termini prescritti per richieste di vagoni, preavviso di spedizione o per effettuare il carico da parte dello speditore ed altri simili termini suppletivi, sono computati, ove d'uopo, in quelli normali di resa „. Il che val quanto dire che i termini per ricevere, trasportare e riconsegnare la merce devono esser complessivamente calcolati, di guisa che non possa tenersi responsabile di ritardo il vettore che quando gli stessi siano stati da lui oltrepassati; e che i termini suppletivi, accordati per alcune operazioni, possono essere aggiunti a quelli normali di resa, all'effetto di escludere la responsabilità del ritardo avvenuto oltre i limiti di questi ultimi.

E questa disposizione è importantissima per le amministrazioni ferroviarie, inquantochè in virtù di essa è loro concesso di poter rimediare a quei disguidi, errori e confusioni, che sono conseguenza inevitabile del loro vasto e complicato organismo. Ond'è che rettamente, partendo da un tale concetto, ha giudicato la Cassazione di Francia non potersi condannare al risarcimento dei danni una società ferroviaria, la quale abbia eseguito il trasporto entro i termini prescritti dai regolamenti, pel motivo che le merci siano state, per un errore commesso da un suo agente, trasportate oltre il luogo di destinazione, al quale poi furono rispedite (2).

(1) Il DUVERDY (op. cit., p. 99) cita una sentenza in cui fu giudicato che una società ferroviaria era responsabile di ritardo, quantunque i termini che le erano concessi dai propri regolamenti o da decreti ministeriali non fossero spirati, e quantunque essa non vi avesse derogato con alcuna stipulazione; e un'altra della Cassazione, la quale, andando ancora più in là, decise che, anche quando un termine sia stato fissato nella lettera di vettura, il vettore può essere tenuto, sotto pena di rispondere dei danni, a riconsegnare le merci prima della scadenza di un tale termine, e che è lecito ai giudici, malgrado il patto esplicito della lettera di vettura, di dichiarare in fatto che le parti aveano inteso derogarvi, con una tacita convenzione risultante da un complesso di spedizioni anteriori.

Tale giurisprudenza, che mette in non cale la volontà delle parti e schiude l'adito all'arbitrio è, manco a dirlo, vivamente censurata dal Duverdy.

(2) 1° dicembre 1874, *Jour. du Pal.*, 1875, 23.

Art. 398.

Il vettore è responsabile dei fatti dei suoi dipendenti, di tutti i vettori successivi e di ogni altra persona cui egli affidi l'esecuzione del trasporto.

Art. 399.

I vettori successivi hanno diritto di far dichiarare sulla lettera di vettura o altrimenti lo stato delle cose da trasportarsi al momento in cui sono loro consegnate.

In mancanza di dichiarazione si presume che le abbiano ricevute in condizione buona e conforme alle indicazioni della lettera di vettura.

Sommario.

43. *Quale significato debba attribuirsi, nell'interpretazione dell'art.* 398 *alle parole* " *vettori successivi* ".
44. *Il vettore non può esonerarsi dalla responsabilità stabilita nell'art.* 398 *colla prova della buona scelta, della sorveglianza o della impossibilità in cui siasi trovato di esercitare quest'ultima.*
45. *Si esamina la questione se il vettore possa, con patti liberamente consentiti, escludere o limitare la responsabilità del fatto proprio, e se egli possa escludere o limitare la propria responsabilità per il fatto dei suoi dipendenti o dei vettori successivi.*
46. *Esame della detta quistione in tema di diritto ferroviario.*
47. *Si combatte l'opinione di chi crede essere lecito al vettore lo affrancarsi dalla responsabilità dei vettori successivi.*
48. *Dei casi in cui il contratto stipulato dal primo vettore obbliga eziandio i successivi vettori di fronte al mittente.*
49. *Rapporti dei vettori tra loro.*
50. *Sistema seguìto dalla giurisprudenza francese nel regolare i detti rapporti.*

43. L'art. 398 apre la serie delle disposizioni intese a disciplinare la responsabilità del vettore, disposizioni che costituiscono indubbiamente la parte più importante della legislazione sul contratto di trasporto.

Che il vettore sia responsabile dei fatti dei suoi dipendenti e delle persone cui affidi l'esecuzione del trasporto, è verità giuridica che non ha bisogno di essere dimostrata. Tale responsabilità, oltrechè dai principii generali, deriva direttamente, o meglio, necessariamente dalla nozione che del contratto di trasporto ci dà l'art. 388. Chi assume il trasporto è responsabile, di fronte allo speditore, tanto se lo eseguisca egli stesso, quanto se lo faccia eseguire da altri.

Senonchè la legge rende responsabile il vettore anche dei fatti dei vettori successivi; e questa può, a tutta prima, apparire una disposizione aggravante soverchiamente la condizione del vettore, giacchè se quest'ultima parola sta a significare *chiunque assume di eseguire o di far eseguire* trasporti, per poter parlare di vettori successivi rimpetto al mittente occorrerebbe riferirsi al caso, non di un unico contratto stipulato con un vettore, ma di tanti contratti stipulati con più vettori, per eseguire un determinato trasporto. E allora, come ognun vede, nessuna ragione giuridica soccorrerebbe per chiamare il primo vettore a rispondere dei fatti dei vettori successivi, nessun rapporto giuridico intercedendo fra questi e quello. Ma tale non può essere la interpretazione da darsi alla disposizione di cui ci occupiamo. Il caso supposto dal legislatore è quello in cui il vettore assuma, rimpetto al mittente, un determinato tras-

porto, per la cui esecuzione egli non possa valersi dell'opera e dei mezzi propri che fino a un punto intermedio del viaggio, e debba, oltre il detto punto, ricorrere alla opera e ai mezzi di altri vetturali. La responsabilità del primo vettore per i fatti dei vettori successivi deriva, in tal caso, dalla unicità del contratto di trasporto nei riguardi col mittente, qualunque sia, del resto, la natura dei rapporti che possono correre tra il vettore e i successivi vetturali.

44. Nè sarà lecito al vettore, per sottrarsi alla responsabilità derivante dai fatti dei suoi dipendenti, il provare di non aver omesso alcuna diligenza nella scelta e nella sorveglianza dei dipendenti stessi, ovvero di non aver potuto impedire il fatto dannoso da questi commesso. Egli non ha altro mezzo di giustificazione che quello concessogli, come vedremo or ora, dall'art. 400, e che consiste unicamente nell'escludere dal fatto, sia questo dovuto al vettore stesso o ai suoi dipendenti, gli estremi della imputabilità.

45. Ma potrà il vettore, con patti liberamente consentiti, limitare od escludere la propria responsabilità per i fatti dei suoi dipendenti o dei vettori successivi?

Questa domanda ci porta logicamente ad esaminare prima un'altra questione, e cioè se sia valido il patto con cui il vettore intenda restringere la responsabilità del fatto proprio. In materia contrattuale regna sovrana la volontà delle parti; ad essa si deve sempre aver riguardo per conoscere la misura dei diritti e degli obblighi fatti alle parti dal contratto, e soltanto quando manchi l'espressione della volontà dei contraenti, sottentra l'applicazione della legge, dovendosi presumere che a questa essi abbiano voluto rimettersi. Ma la volontà delle parti trova un limite nell'illecito, o, in altri termini, esse non possono pattuire ciò che sia in urto col buon costume, o coll'ordine pubblico. Ora nessuno può dubitare che un patto, il quale consacrasse anticipatamente la esenzione assoluta dalla responsabilità del fatto proprio dovrebbe considerarsi radicalmente nullo, come contrario alla morale e all'ordine pubblico. Oltre di che lo stringere un contratto e l'affrancare la parte che deve eseguirlo dal prestare il proprio dolo, la propria mala fede, sono termini in sè contraddittorii e che dimostrerebbero la nessuna serietà della intenzione delle parti. Senonchè vi sono certe colpe dette *lievi*, le quali sono ordinariamente il frutto di una minor diligenza prestata nella esecuzione del contratto. Ognun sa che, mentre la nostra legge pone in principio (art. 1224, Cod. civ.) che la diligenza che si deve impiegare nell'adempimento della obbligazione, abbia questa per oggetto l'utilità di una delle parti o di ambedue, è sempre quella di un buon padre di famiglia, vi fa poi subito eccezione pel deposito volontario, non obbligando il depositario che alla diligenza in concreto (art. 1843, Cod. civ.), e dichiara che la regola si applica con minore o maggior rigore giusta le norme contenute nel Codice. Donde si vede che la legge stessa non sempre richiede lo stesso grado di diligenza, ma quando è più rigorosa quando meno, a seconda delle circostanze. Ora come non potrebbe interdirsi alle parti di esigere, mediante esplicite convenzioni, la massima diligenza là dove la legge si mostra meno rigorosa, e di obbligarsi financo alla prestazione dei fortuiti, così non si potrà, noi crediamo, negar loro la facoltà di pattuire un minor grado di diligenza in quei casi, nei quali la regola contenuta nell'art. 1224 è, per legge, applicata colla massima severità.

Perchè non potrà, per esempio, un vettore pattuire, per un determinato trasporto, che egli lo eseguirà con quella diligenza che impiega nello amministrare le cose proprie? Per tutto ciò noi non esitiamo menomamente a seguir l'opinione di quegli autori (1) che insegnano essere efficace il patto di liberazione dalla responsabilità delle colpe lievi, non ravvisando in esso nulla di contrario alla morale e all'ordine pubblico.

(1) Professano questa opinione, in Francia il LYON-CAEN e il RENAULT, nei loro *Précis de droit commercial*, n. 954 e da noi il GIORGI, op. cit., vol. V, n. 287 a 289; il VIDARI, *Corso di diritto commerciale*, 2ª ediz., n. 2250 *bis*; il CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno*, vol. I, n. 291, ecc.

Tornando ora alla questione relativa alla responsabilità dei fatti altrui, mentre opiniamo per gli stessi motivi ora esposti, che niuno possa convenzionalmente affrancarsi dalla responsabilità delle colpe gravi e dei fatti dolosi dei proprî dipendenti, crediamo invece che nulla d'illecito contenga il patto di esonerazione, quando versi esclusivamente sulla responsabilità indiretta per le colpe non intenzionali, e cioè per le colpe lievi.

46. Il fin qui detto si riferisce, ben s'intende, al vettore comune.

In ordine al diritto ferroviario ricordiamo qui per ora, salvo a ritornarci a suo tempo, che l'art. 416 dichiara nulle e di nessuno effetto le stipulazioni che escludono o limitano le obbligazioni e la responsabilità stabilita negli articoli 302, 394, 400, 402, 403, 404, 405, 407, 408, 411 e 415, salvo che alla limitazione di responsabilità corrisponda una diminuzione del prezzo di trasporto stabilito nelle tariffe ordinarie, offerta con tariffe speciali. Trattisi quindi della responsabilità del fatto proprio (il che non si può concepire, parlando delle ferrovie), trattisi della responsabilità riflessa, questa non potrà venir limitata, nella misura da noi ammessa, se non alle condizioni volute dall'art. 416.

47. Havvi chi, in tema di diritto ferroviario, crede di poter distinguere tra dipendenti del vettore, e vettori successivi, e, mentre dichiara inefficace il patto di liberazione per quanto concerne i fatti dei primi, ne riconosce la validità quando si tratti di quelli dei secondi. Ciò si argomenta specialmente da che l'art. 398 non sia compreso fra quelli, alle cui disposizioni è vietato alle strade ferrate di derogare (art. 416). Tale opinione la troviamo pure espressa nella relazione ministeriale fatta alla Camera dei deputati (1). " Questa disposizione (ivi è detto) non fu però compresa fra quelle alle quali le amministrazioni delle ferrovie non possono derogare mediante convenzioni o regolamenti, imperocchè la responsabilità del vettore per i fatti dei suoi dipendenti o delle persone cui egli affidi l'esecuzione del trasporto, dipende dai principii generali e non può essere limitata od esclusa nè dalle imprese ferroviarie, nè dai vettori comuni, mentre la responsabilità per i fatti dei vettori successivi parve troppo grave anzi eccessiva, specialmente nei trasporti internazionali, per vietare assolutamente alle amministrazioni ferroviarie di limitarla con speciali convenzioni o coi loro regolamenti ".

Noi crediamo che l'aderire ad una siffatta interpretazione sia lo stesso che disconoscere i caratteri essenziali ond'è costituito il contratto di trasporto. Ripetiamo che quando la legge dichiara il vettore responsabile dei fatti dei vettori successivi non può non riferirsi al caso in cui il primo abbia assunto il trasporto anche oltre il luogo a cui arrivano i propri mezzi locomotivi. E allora assumere un trasporto e pretendere di allontanare da sè la responsabilità per i fatti delle persone a cui se ne affida una parte, sono termini che giuridicamente non possono conciliarsi. Una tale stipulazione conterrebbe un contratto di trasporto ed uno di commissione; o in altri termini il vettore cesserebbe di esser tale, per diventare un semplice commissionario per quel tratto di viaggio in ordine al quale avrebbe, senza propria responsabilità, affidata ad altri la ulteriore esecuzione del trasporto.

Tutto ciò vale, secondo noi, a mettere in chiaro che il non essersi annoverata la disposizione contenuta nell'art. 398 fra quelle cui non è dato al vettore ferroviario di derogare, si deve unicamente a ciò che la responsabilità in esso articolo stabilita, non può essere esclusa con clausole contrattuali, come quella che è dell'essenza del contratto di trasporto.

48. Quando il vettore si obbliga di far pervenire una merce oltre il punto a cui arrivano i di lui mezzi di trasporto, e deve ricorrere all'opera di successivi vetturali, se egli è con costoro associato, per esercitare cumulativamente con essi l'industria locomotiva, allora il contratto che egli conchiude col mittente obbligherà eziandio, in confronto di quest'ultimo e del destinatario, i successivi vetturali. Ben è vero che tale obbligazione, la quale, in principio, dovrebbe

(1) Relat. Pasquali.

essere solidale, trattandosi, nel caso di servizio cumulativo, di una società di vettori, venne, per le ragioni che spiegheremo a suo tempo, ristretta al primo e all'ultimo vettore, ed, eventualmente, a quello intermedio, quando si tratti di tenerlo responsabile di fatti che gli siano direttamente imputabili (articolo 411).

Ma, oltrechè nel caso di un vero e proprio servizio cumulativo, la stipulazione del primo vettore, può trapassare in quelli successivi, in modo da tenerli direttamente obbligati, qualora questi eseguiscano il trasporto, accettando la primitiva lettera di vettura e cioè quella sottoscritta dal mittente. Infatti coll'accettazione della lettera di vettura originaria e della merce, essi aderiscono di eseguire il trasporto a tutte quante le condizioni pattuite dal primo vettore, ed aggiungono la propria alla responsabilità da lui contratta così verso il mittente, come verso il destinatario.

Anche in questo caso adunque si ha, come nel servizio cumulativo, la unicità del contratto di trasporto.

Ma di qualunque natura siano, lo ripetiamo, i rapporti in cui si trovano i vettori, tali rapporti non possono per nulla influire sulla responsabilità del primo di essi, qualora abbia, di fronte al mittente, assunto l'intero trasporto, rimanendo egli obbligato in ogni caso a rispondere dei fatti dei vettori successivi. Ed insistiamo su questo principio, perchè qualche commentatore ha mostrato di fraintenderlo col far delle distinzioni fondate appunto sulla diversa condizione giuridica in cui siano l'un verso l'altro costituiti i vari vettori.

49. L'art. 398 regola i rapporti del mittente col vettore in caso di trasporto eseguito da più vetturali. L'art. 399 invece si occupa dei rapporti fra i vetturali. Il contratto che interviene tra il primo vettore e quelli successivi è un contratto di trasporto, al pari di quello che ha luogo tra il mittente e il primo vettore. Epperò le regole che disciplinano la responsabilità di quest'ultimo si attagliano alle relazioni che intercedono fra i vari vettori. Ecco perchè l'art. 399 riproduce, toltane qualche diversità di dettato, la disposizione contenuta nell'art. 393, stabilendo, a carico dei vettori successivi, la presunzione che le merci siano state da essi ricevute in buona condizione, qualora, all'atto di riceverle in consegna, non abbiano fatto risultare dalla lettera di vettura o altrimenti, lo stato delle medesime.

50. Un diverso sistema prevale nella consuetudine e nella giurisprudenza francese. Da esse si fa distinzione tra il caso in cui si tratti di determinare la responsabilità del vettore nei suoi rapporti col mittente, e quello in cui l'imprenditore di un trasporto intenda di tenere un vettore intermedio responsabile delle avarie toccate alle merci. E mentre nel primo si accoglie la regola che il nostro Codice consacra agli art. 393 e 399 per entrambi i casi, nel secondo invece si addossa al primo vettore l'onere di provare che le avarie sono dovute a fatto di quel vetturale a cui pretende di farne risalire la responsabilità. E il motivo di questo diverso trattamento si fa consistere in ciò che, mentre il primo vettore, può, ove lo creda opportuno, procedere ad un esame della condizione interna dei colli che prende in consegna, tale facoltà non sia invece concessa dall'uso ai vettori intermedii (1).

Art. 400.

Il vettore è responsabile della perdita e dell'avaria delle cose affidategli per il trasporto dal momento in cui le riceve sino a quello della riconsegna al destinatario, se non prova che la perdita o l'avaria è derivata da caso fortuito o da forza maggiore, da vizio delle cose stesse o dalla loro natura, da fatto del mittente o del destinatario.

1) DUVERDY, op. cit., p. 162 e seg.

Art. 401.

Se trattisi del trasporto di determinate specie di cose fragili o soggette a facile deterioramento, o di animali, ovvero di trasporti fatti in modo speciale, le amministrazioni di strade ferrate possono stipulare che la perdita o l'avaria si presuma derivata da vizio delle cose trasportate, dalla loro natura, o da fatto del mittente o del destinatario, se non è provata la loro colpa.

Art. 402.

Le avarie si accertano nei modi stabiliti nell'art. 71, e il mittente, il possessore della lettera di vettura o il destinatario, secondo i casi preveduti nell'art. 396, può essere autorizzato dall'autorità giudiziaria ad esigere la consegna delle cose trasportate con cauzione o senza.

Sommario.

51. *Fondamento giuridico della responsabilità stabilita nell'art.* 400 — *Durata di una tale responsabilità* — *Significato delle parole* " perdita „ *e* " avaria „.
52. *Caso fortuito e forza maggiore* — *Perchè la Commissione del* 1869 *avesse escluso il caso fortuito.*
53. *Il caso fortuito e la forza maggiore non sempre tolgono la responsabilità del vettore* — *Esempi del* CASAREGIS.
54. *Esame degli altri mezzi di giustificazione del vettore.*
55. *Se o quando il vettore debba rispondere delle avarie sofferte dal contenuto di colli chiusi* — *Decisione della Cassazione torinese.*
56. *Esame di diritto comparato* — *Codice tedesco, svizzero e spagnuolo* — *Diritto inglese.*
57. *Ragioni del contenuto dell'art.* 401.
58. *Modo di accertare le avarie avvenute durante il trasporto. Se, in mancanza delle formalità prescritte dall'art.* 71, *si possa con altri mezzi probatori, fornir la prova delle avarie.*

51. In quest'articolo il legislatore si occupa soltanto della responsabilità del vettore per la perdita e l'avaria delle cose trasportate, avendo regolato quella derivante dal ritardo frapposto alla esecuzione del trasporto in una disposizione a parte (articolo 403).

Il vettore ha l'obbligo del trasporto e quello della custodia delle cose a lui affidate, e pertanto il contenuto dell'art. 400 discende dai principii generali di diritto ed è conforme alla natura del contratto di trasporto. Incombe al vettore l'obbligo di riconsegnare le cose trasportate in quella medesima condizione in cui le ha ricevute in consegna, e se egli allega che siano perite o siansi deteriorate per un fatto a lui non imputabile, non può esimersi dal fornire la prova del fatto medesimo (1).

La diligenza cui è tenuto il vettore è

(1) Il DE LUCA così si esprime a questo proposito: « ... Dicebam actorem non agere directe pro refectione damnorum passorum ex culpa proinde probanda per actorem tanquam fundamentum actionis, sed agere solum ad restitutionem mercium in eo statu et qualitate in quibus fuerunt sibi traditae, unde si reus excepit de deterioratione casuali non culposa, tenetur ipse tanquam actor in sua exceptione probare casum non culposum, tanquam suae intentionis seu exceptionis fundamentum juxta *decis.* 278 Gregor. *Pars.* III, *De locat. conduct.*, *Disc.* XI, n. 3.

quella in astratto, o meglio, quella di un buon padre di famiglia; egli risponde quindi delle colpe più leggiere. Si può dire anzi che la di lui responsabilità è fra quelle che sono dalla legge misurate col massimo rigore. Imperciocchè non basta al vettore, all'effetto di escludere la propria responsabilità, il provare di avere usato la diligenza e la prudenza di un buon padre di famiglia nella esecuzione del contratto di trasporto, ma gli è necessario di mettere in essere un fatto che dimostri essere la perdita o il danno avvenuto per una causa a lui estranea, e indipendente da ogni sua colpa o negligenza.

La responsabilità del vettore è, in una parola, quella stabilita dai romani giureconsulti per il *receptum nautae, cauponae et stabularii*.

L'art. 400 riproduce, ampliandone e migliorandone la formola, la disposizione dell'art. 1630 Cod. civ. e quelle degli art. 78 e 82 del Cod. di commercio anteriore.

La responsabilità del vettore dura dal momento in cui riceve le cose in consegna fino a quello in cui le restituisce.

Senonchè non è sempre tanto facile il determinare quando egli abbia effettivamente avuta la consegna delle merci, e quando ne abbia eseguita la riconsegna.

Qualora siansi dal vettore stabiliti appositi uffici per ricevere le cose di cui assume il trasporto, non sarebbe conforme a giustizia il volerlo tener responsabile di perdite o danni sofferti da merci che fossero state consegnate a qualcuno fra i suoi dipendenti da lui non preposti agli uffici predetti. Dappoichè se è vero che egli risponde dei fatti di tutti quanti i suoi dipendenti, tale responsabilità viene meno quando escano fuori delle attribuzioni loro affidate (1).

Così, se in luogo di spedire una merce per mezzo della stazione di partenza, se ne facesse la consegna a un impiegato addetto ad un altro servizio qualsiasi, l'amministrazione ferroviaria non potrebbe essere chiamata a rispondere della perdita o del deterioramento della merce medesima.

Sotto il vocabolo *perdita* s'intende tanto la distruzione completa della cosa, quanto un'alterazione tale della stessa che la renda inadatta a servire agli usi, cui, per la sua natura, è destinata. Così, trattandosi di stoffe preziose, se queste arrivassero a destino completamente macchiate di sostanze oleose, il destinatario sarebbe in diritto di rifiutarle, e di pretenderne l'intero valore a titolo di risarcimento dei danni, allo stesso modo che se fossero state smarrite, rubate o distrutte da un incendio.

Del pari dovrassi considerare come perduta quella merce che, a causa di un eccessivo ritardo sofferto durante il viaggio non può più servire allo scopo per cui fu spedita.

Sonvi oggetti che hanno un valore, per così dire, transitorio, che mentre son ricercati in una determinata stagione, e sotto l'impero della moda, diventano, col cessare di questa, addirittura inservibili. Orbene se tali oggetti, invece di arrivare a destino nella stagione propizia, soffrono un lunghissimo ritardo, e vi pervengono quando ne è completamente cessata la ricerca, a buon diritto potrà il destinatario, rifiutarne la riconsegna (2).

Secondo l'art. 140 delle tariffe ferroviarie, le cose trasportate si considerano come perdute, trascorse quattro settimane dal giorno fissato per la resa, senza che questa abbia avuto luogo.

Ivi è inoltre disposto che se la perdita parziale supera i tre quarti del quantitativo delle cose trasportate, ovvero riflette una parte essenziale di un oggetto indivisibile che si possa difficilmente sostituire, l'interessato può considerarla come perdita totale, lasciando il rimanente per conto dell'amministrazione.

Quanto alla voce *avaria* essa è qui assunta nel senso di un danno sofferto dalle cose trasportate, senza riguardo alle cause da cui possa derivare.

52. Vedremo ora quali siano i fatti la

(1) DUVERDY, op. cit., n. 47.

(2) Corte d'appello di Roma, 28 dicembre 1881 (*Foro*, 1882, 1, 179); Cass. di Napoli, 10 giugno 1882 (*Gazz. del Proc.* XVII, 474); BORSARI, *Cod. commercio*, § 311.

cui prova, giusta le prescrizioni della legge, vale a mettere al sicuro la responsabilità del vettore nei casi di perdita o di avaria delle cose a lui affidate pel trasporto.

Caso fortuito e forza maggiore. — Entrambe le locuzioni racchiudono il concetto di un avvenimento cui non è dato all'uomo di sottrarsi, vuoi perchè, non possa essere preveduto, vuoi perchè, se preveduto, non sia possibile evitarlo. « Casus fortuitus (così lo definisce il Casaregis) est accidens, quod per diligentiam, curamve mentis humanae non potest evitari nec praevideri », (1).

Il caso fortuito è, giusta l'opinione più comune, dovuto alle forze della natura, come il fulmine, l'inondazione ecc.; la forza maggiore dipende invece dall'azione dell'uomo, come la guerra, l'aggressione a mano armata, e via discorrendo.

La Commissione del 1869 avea tralasciato, nell'articolo corrispondente a questo, di parlare del caso fortuito, come quello che, esprimendo un concetto subbiettivo e di relazione col riferirsi a fatti non prevedibili, lascia luogo alle indagini sul grado di diligenza usato, nelle singole contingenze, dal vettore; mentre la forza maggiore, essendo un avvenimento che supera ogni forza e ogni prudenza umana, la invincibilità della stessa è dimostrata dall'avvenimento medesimo, senza uopo di una investigazione per riconoscerla. Ma tali considerazioni, quantunque trovassero appoggio nella Memoria del Ministero di agricoltura, industria e commercio e trionfassero eziandio nel progetto definitivo, furono poste in non cale dalla Commissione coordinatrice, la quale introdusse nell'articolo 400 eziandio il *caso fortuito*. E savia aggiunta fu codesta, perchè non è giuridicamente esatto il dire che la forza maggiore, anche intesa nel senso in cui mostrò di assumerla la prima Commissione, escluda in modo assoluto qualunque necessità di indagine relativa alla diligenza e alla prudenza del vettore. Le conseguenze, per esempio, di una inondazione, di una valanga, che la Commissione riconosce quali casi di forza maggiore, possono essere più o meno gravi a seconda delle opere di riparo, che, trattandosi di una strada ferrata, possono essere state eseguite. Il vettore ferroviario non deve, in prossimità di una montagna, da cui possono staccarsi delle valanghe, o di un fiume, che vada soggetto a straripamenti, pretermettere quelle difese che valgano, per quanto è possibile, a scongiurare tali pericoli. Ed ecco quindi la necessità, dato uno di tali avvenimenti, di indagare se la diligenza del vettore corrisponda a quel grado che gli è imposto dalla natura del contratto. Inoltre sarebbe stato assai pericoloso lo escludere il caso fortuito, mentre il Codice civile non lo scompagna mai dalla forza maggiore, quando vuole esprimere il complesso di quelli eventi che esonerano il debitore dalla responsabilità dello inadempimento (art. 1226): mentre lo stesso Codice civile (art. 1631) e quello di commercio anteriore (art. 82) fanno menzione del caso fortuito come causa di liberazione del vetturale dalle conseguenze della perdita e delle avarie delle cose trasportate (2).

53. Perchè il caso fortuito e la forza maggiore rendano il vettore irresponsabile dei danni e delle perdite delle cose da lui ricevute per il trasporto, occorre avvengano indipendentemente da una colpa di esso. Quando il fortuito sia stato preceduto dalla colpa o dal dolo del vettore, come se questi non siasi attenuto alle condizioni pattuite, nell'eseguire il trasporto, in tal caso ricorrerà inutilmente alla prova di un avvenimento di forza maggiore, per liberarsi della responsabilità dei danni e delle perdite sofferte dalle merci. Il Casaregis, col suo squisito senso pratico, così illustra questo principio: « Hoc ideo in culpa est equi vel muli conductor qui utitur equo conducto ulterius, quam sit conventum, vel quando eum duxit per loca insolita et itinera inconsulta ad locum destinatum, et, propius casui nostro, si vecturalis et nauta

(1) *De commercio*, Disc. 23, n. 38.

(2) Tutto sta nel senso che si attribuisce alle parole « caso fortuito ». Il DONELLO, per es. insegna che *casus fortuitus a nemine praestantur, in bonae fidei judiciis, si nihil amplius debitori obstet ad praestationem quam casus fortuitus* (XVI, 6, § 13).

res vehendas imposuissent in navibus non bene instructis, ac provisis aut equis minus aptis, et, fere in puncto, si promisso tempore nauta aut vecturalis iter non faciat, sed absque legitima causa illud differat „ (1).

54. Un altro elemento di giustificazione il vettore può trovare nel vizio o nella natura delle cose avute in consegna. Se queste non erano atte al trasporto, perchè in sè contenessero il germe della propria alterazione, ovvero se trattisi di cose che vadano naturalmente soggette a diminuzione o a deterioramento, il vettore potrà, con opportune prove, mettere al coperto la propria responsabilità.

Il fatto del mittente può consistere sia nel difettoso imballaggio, sia nella mancanza di quelle altre cure che, per la natura della merce, egli avrebbe dovuto impiegare per renderla atta al trasporto. Così pure il destinatario può esser causa del deterioramento della merce quando si presenti a prenderla in consegna con un soverchio ritardo.

55. Una quistione di molta importanza può sorgere quando si tratti di merci contenute in casse od altri imballaggi chiusi, per modo che non sia possibile al vettore il constatarne la natura e la condizione, quando egli le riceve in consegna. Supponendo che tali merci arrivino a destinazione avariate, se l'involucro onde sono ricoperte non è più nello stato in cui era quando vennero rivevute in consegna dal vettore, ma presenta le traccie dell'avaria sofferta dal contenuto, in tal caso non vi può essere dubbio che proceda, in tutto il suo rigore, l'applicazione contro il vettore della disposizione dell'art. 400.

Ma se intatto sia l'imballaggio esterno, e non apparisca per alcuna guisa che i danni sofferti dal contenuto possano dipendere da fatti avvenuti durante il viaggio, sarà ancora il vettore obbligato, come nel primo caso, a sopportare da solo l'onere della prova per prosciogliersi dalla responsabilità delle avarie occulte?

In principio, e prescindendo per un momento dagli speciali rapporti che sorgono fra il capitano o vettore e il destinatario dalla emissione della polizza di carico o della lettera di vettura, a noi pare si potrebbe rispondere negativamente. Obbligo imprescindibile del vettore è di restituire le cose nell'identico stato in cui le ha prese in consegna. Ora quando dei colli son rinchiusi siffattamente che non sia dato al vettore di constatarne il contenuto, non si potrà certamente sostenere che egli abbia preso in consegna quest'ultimo, bensì i colli, quali gli si presentano nei loro segni esteriori. Se quindi, al termine del trasporto, si riscontra avaria nel contenuto dovrebbe spettare al ricevitore di provare che l'avaria non preesisteva alla consegna fattane al vettore. — Ma non è da questo punto di vista che la questione va esaminata. Non bisogna dimenticare che tanto la polizza di carico quanto la lettera di vettura, se, storicamente, cominciarono coll'adempiere la modesta funzione di una ricevuta rilasciata dal capitano o vettore al mittente, sono oggi diventate, in corrispondenza ai cresciuti bisogni del traffico, veri titoli creditori, veri strumenti della circolazione simbolica delle merci. Ora condizione indispensabile perchè esse possano adempiere tali importanti funzioni si è precisamente quella che costituiscano un documento rappresentativo delle merci, un documento alle cui enunciazioni si possa prestar fede, senza tema di restare ingannati.

Questa necessità fu sentita, a riguardo dei trasporti marittimi, in tempi da noi abbastanza remoti, attalchè, quantunque una secolare tradizione marittima accogliesse il principio che il capitano non debba rispondere dello stato interno dei colli, pure gli armatori e i capitani, per sottrarsi ad una tale responsabilità, si appigliarono al partito di inserire nelle polizze di carico delle clausole, di cui la più celebre è quella " *dice essere* „ che rimonta a parecchi secoli addietro (2). Con essa, in sostanza, il capitano,

(1) *De commercio*, Disc. XXIII, n. 57, 58, 59.

(2) Fu la scuola italiana, di cui può dirsi corifeo il sommo Casaregis, quella che intravvide questa verità economico giuridica.

Vedi CASAREGIS, Disc. X, n. 55, 56; TARGA, op. cit., cap. 31, n. 4; BALDASSERONI, vol. II, pag. 223 e seg. Il VALIN invece accoglie il principio tradizionale, e cioè che il capitano, anche senza bisogno di clausole, non risponda dello stato interno dei colli. Art. 2, *Des connaiss.*

rilasciando la polizza di carico, in cui sono indicate la qualità, la quantità e la condizione delle cose caricate, senza aver avuto l'agio di constatare, per essere le merci in colli chiusi, se tali indicazioni corrispondano alla verità, si libera dall'obbligo di consegnare a destino la merce secondo le indicazioni medesime, tranne che dal ricevitore si provi che le merci, come sono descritte nella polizza, furono realmente consegnate al capitano (1).

L'effetto di tale clausola non è, come si vede, l'inversione dell'onere della prova, nel senso che incomba al destinatario di provare la colpa del capitano (2), ma quello invece di addossare al destinatario l'obbligo di mettere in essere che la qualità e le condizioni interne della merce, all'atto dell'imbarco, erano conformi all'enunciazione della polizza di carico.

Senonchè, anche nell'assenza di una tale clausola o di altra equivalente, noi crediamo che la responsabilità del capitano o vettore per la condizione interna dei colli, si trovi al sicuro, quando egli faccia espressamente risultare dal titolo emesso che le merci ricevute in consegna si contengono entro *colli chiusi*. L'art. 390 dispone che la lettera di vettura deve indicare la natura, il peso, la misura o il numero delle cose da trasportare, e, se sono in colli, anche la qualità dell'imballaggio, il numero e i contrassegni o marche di essi. E, secondo l'art. 498, la polizza di carico deve esprimere la natura, la specie, la quantità e la qualità delle cose caricate.

Ora il significato più ovvio delle dette disposizioni si è che il vettore ed il capitano devono vedere le cose ad essi consegnate pel trasporto, e che ne rispondono, secondo è espresso nei detti titoli e in quella misura di responsabilità che da essi viene assunta. Adunque quando il capitano o il vettore dichiara di aver ricevute delle merci in casse, o botti, o sacchi chiusi, deve esser liberato colla consegna delle stesse merci nello stato in cui le ha ricevute (3).

Per contro se il capitano o il vettore non hanno l'avvertenza, quando sottoscrivono titoli relativi a merci di cui non hanno potuto constatare la condizione interna, di far ciò risultare dai titoli stessi, per modo che coloro cui questi verranno trasmessi possano garantirsi in tempo contro le frodi del mittente, non potranno esimersi dal rispondere, alla stregua dell'art. 400, anche dello stato interno delle merci da essi trasportate.

La quistione di cui ci siamo finora occupati venne risolta dalla Cassazione di Torino (4) nel senso che il vettore, al quale sia stata consegnata la merce in casse o colli chiusi, non è responsabile delle avarie interne, eccettochè si provi che la merce era in buona condizione all'atto della consegna.

Per arrivare ad una tale decisione la Corte esamina l'art. 400 e sostiene che, così per la lettera come per lo spirito di esso, non si possa accettare che la presunzione contro il vettore si estenda al punto da farlo soggiacere all'onere della prova di alcuno dei fatti ivi accennati pel tempo anteriore al viaggio, quando per nessuna guisa abbia constatato, nè gli sia stato possibile di constatare la buona condizione della merce al momento della consegna. E questo ragionamento non può dirsi per sè stesso erroneo; ma la Corte avrebbe dovuto aggiungere che, affinchè il capitano possa valersi di una tale eccezione contro le pretese del legittimo possessore della polizza di carico o della lettera di vettura, occorre una menzione la quale accenni in qualche modo alla condizione in cui il capitano o il vettore si trovavano, ricevendo in consegna la merce, di non poter verificare lo stato interno di essa (5).

---

(1) PARODI, *Lezioni di Dir. comm.*, v. III, p. 288.

(2) La giurisprudenza francese inclina ad attribuire un tale significato alla clausola *dice essere*.

(3) In questo senso dispone il Codice tedesco: « La responsabilità del noleggiante (così l'art. 655) indicata nell'articolo precedente ha luogo anche quando le merci sono consegnate al capitano imballate o in recipienti chiusi.

« Qualora ciò apparisca anche dalla polizza di carico, il noleggiante non è tenuto verso il destinatario per la esattezza delle indicazioni, se prova che malgrado la diligenza di un regolato capitano, non poteva avvertirsi l'inesattezza della indicazione ».

(4) 25 novembre 1886 (*Foro It.*, 1887, 1, 83).

(5) Abbiamo colto qui l'occasione di spiegare diffusamente un concetto cui abbiamo appena accennato,

Per ciò che concerne il diritto ferroviario notiamo che l'art. 129 delle *Tariffe e condizioni* dispone nella sua prima parte che l'Amministrazione risponde della *buona condizione esterna dei colli*, del loro numero, quando risulta dalla richiesta di spedizione e del peso, tenuto conto del calo naturale e dei termini di resa.

56. Il contenuto degli articoli 395 del Codice di commercio tedesco e 457 del Codice federale svizzero delle obbligazioni corrisponde, si può dire, a quello del nostro articolo 400, tranne che nei primi due non è fatta menzione del *caso fortuito*.

L'art. 361 del Cod. di commercio spagnuolo è così concepito: " Le merci saranno trasportate a rischio del mittente, tranne patto espresso in contrario. Conseguentemente rimarranno per conto e rischio del mittente tutti i danni e i deprezzamenti sofferti dalle cose durante il trasporto per caso fortuito, forza maggiore, ovvero per la natura e il vizio proprio delle cose.

La prova di tali accidenti incombe al vettore.

In Inghilterra il vettore (*common carrier*) suolsi, dal punto di vista della responsabilità, considerare come un vero e proprio assicuratore.

Egli risponde, al pari d'un assicuratore, dei danni provenienti da qualsiasi causa, eccezion fatta per gli *atti di Dio e dei nemici della regina* (*acts of God and the enemies of the queen*). " Per quanto la violenza sia grave, come se una irresistibile moltitudine di gente lo derubasse, cionondimeno deve risponderne „ (1).

Atti di Dio sono poi chiamati quelli accidenti naturali, i quali hanno carattere tanto violento, che nulla può far l'uomo per evitarli. Per *nemici della regina* s'intende coloro con cui lo Stato è in guerra. Vi si comprendono per altro anche i pirati in alto mare (2).

Ma le due responsabilità, e cioè quella del vettore e quella dell'assicuratore hanno fondamento giuridico tanto diverso, che parci non conforme ai principii del giusto il voler trattare il primo alla stessa stregua del secondo. Dove manca la imputabilità deve pure mancare la responsabilità, e decidere diversamente in ordine al vettore è un recare offesa ai diritti di lui per proteggere gli interessi di chi si vale dell'opera sua.

57. Il vettore comune, a differenza di quello ferroviario, può, come abbiamo a suo tempo osservato, pattuire collo speditore quelle condizioni che meglio crede, e può anche rifiutarsi di assumere un determinato trasporto.

Non così il vettore ferroviario, i cui diritti e le cui obbligazioni sono dalla legge regolate in guisa da impedire che esso si valga della condizione tutta speciale in cui si trova di fronte agli speditori per toglier loro la libertà delle contrattazioni. Ed ecco la ragione per cui il legislatore, immediatamente dopo avere disciplinata la responsabilità del vettore per la perdita o l'avaria delle cose trasportate, ha cura di aggiungere nell'articolo successivo che, qualora trattisi del trasporto di determinate specie di cose fragili o soggette a facile deterioramento e di animali, ovvero di trasporti fatti in modo speciale, *le amministrazioni di strade ferrate* possono stipulare che la perdita o l'avaria si presuma derivata da vizio delle cose trasportate, dalla loro natura, o da fatto del mittente o del destinatario, se non è provata la loro colpa. Qui si tratta, come si vede, di una inversione *oneris probandi*, ma non è già da intendersi che la stessa sia stata eccezionalmente stabilita in favore del solo vettore ferroviario, dimodochè sia preclusa la via di stipularla ai vettori comuni (3). Il motivo di questa disposizione consiste invece in ciò che, essendo l'art. 400 compreso fra quelli a cui non possono le ferrovie derogare (art. 416),

perchè il trattarne ampiamente esorbitava dai limiti del tema, nel trattato sulle *Avarie e sulla contribuzione alle avarie comuni* (Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1888), n. 117.

(1) Così si esprime Lord Holt, C. J. nella causa Coggs *v.* Bernard.

(2) BROWNE, *A treatise on the law of carriers* (1873), pag. 95.

(3) Così mostra di interpretare l'art. 401 il MANARA, *La responsabilità delle Amministrazioni ferroviarie*, p. 46.

la loro condizione sarebbe stata troppo gravosa, se, neppure nei trasporti menzionati dall'art. 401, fosse stato loro lecito di stipulare l'inversione dell'obbligo della prova stabilito nell'articolo precedente. Nessuna ragione infatti vi ha la quale persuada a proibire alle ferrovie, in tema dei detti trasporti, una pattuizione che accompagna, si può dire, tutte le polizze di carico. Le clausole " *franco da rottura o colaggio o da danni* „, " *non si risponde della rottura degli oggetti fragili e della dispersione dei liquidi* „ che sono tanto frequenti nei trasporti marittimi, vennero appunto dalla giurisprudenza interpretate nel senso di addossare al ricevitore l'onere di provare, in tema d'avarie, che queste dipendono da colpa del capitano o dell'equipaggio, dovendosi, in mancanza di una tale prova, presumere che esse siano dovute al vizio delle cose trasportate od alla loro natura (1).

V'ha chi esprime l'avviso che la limitazione in favore delle ferrovie applicata dal Codice consista nel farle rientrare, mediante stipulazione, nel diritto comune probatorio (2).

Ciò non ci sembra esatto, per il motivo che il contenuto dell'art. 400 è esso stesso l'applicazione di un principio di diritto comune, del principio cioè che l'obbligato, il quale eccepisce la impossibilità della prestazione, deve provare il fatto che esclude la di lui colpa. In un altro senso, piuttosto, si può ammettere che l'art. 401 segna, per le ferrovie, un ritorno al diritto comune, e cioè col concedere ad esse libertà di pattuizione, giusta il noto principio: " contractus enim legem ex conventione accipiunt „ (3).

58. La procedura da seguirsi per lo accertamento delle avarie è quella tracciata dall'art. 71 per la constatazione della qualità e della condizione della cosa che abbia formato oggetto di compra-vendita. Il mittente, il possessore della lettera di vettura o il destinatario può chiedere al presidente del tribunale, o, nei luoghi dove non ha sede un tribunale, al pretore di incaricare uno o più periti dello accertamento delle avarie sofferte dalle cose trasportate.

Collo stesso decreto che nomina i periti, o con altro, può essere ordinato il deposito delle cose medesime in un luogo di pubblico deposito, o, in mancanza, in altro luogo da designarsi, e, se la conservazione della cosa possa recare grave pregiudizio, può esserne ordinata la vendita per conto di chi spetta alle condizioni da stabilirsi nel decreto. Il provvedimento del presidente o del pretore deve esse notificato, prima dell'esecuzione, al vettore o al suo rappresentante, se l'uno o l'altro si trovi nel luogo; negli altri casi deve essere notificato, dopo l'esecuzione, nel termine stabilito nell'art. 931 del Cod. di proc. civile.

Tale la prescrizione dell'art. 71.

Ma siccome, in tema di trasporto, nella maggior parte dei casi il ricevitore ha interesse, anzichè di eseguire il deposito o la vendita delle cose trasportate, di averne la consegna, così l'art. 402 ha cura di aggiungere che il mittente, il possessore della lettera di vettura o il destinatario, secondo i casi preveduti nell'art. 396, può farsi autorizzare dall'autorità giudiziaria ad esigere dal vettore la consegna delle cose trasportate con cauzione o senza. La cauzione potrebbe dal giudice ravvisarsi opportuna quando si trattasse di merci il cui porto non fosse stato anticipatamente pagato, e il ricevitore si rifiutasse di pagarlo a causa appunto della cattiva condizione delle merci.

Per altro non è a credere che, omettendo il ricevitore delle cose trasportate di attenersi alle formalità indicate dall'art. 71, non possa con altri mezzi probatori far risultare le avarie della merce. Anzitutto le decadenze debbono essere tassativamente dichiarate dalla legge, e poi lo stesso arti-

(1) La Cassazione di Torino ha deciso il 23 dicembre 1885 (*Foro It.*, 1886, 344) che l'Amministrazione ferroviaria deve fornire la prova che, se avaria vi fu, questa non può essere derivata da altra causa fuorchè dalla natura stessa della merce, non bastando che essa eccepisca che si tratta di merce soggetta a deperimento, per indurre che l'avaria derivò appunto da siffatta causa. Ma, come ognuno vede, una tale interpretazione dell'art. 401 ne renderebbe frustranea l'applicazione, inquantochè le ferrovie verrebbero, malgrado la stipulazione da esso articolo permessa, a sottostare all'onere della prova richiesta dall'art. 400.

(2) LEVI, op. cit., p. 74.

(3) L. 1, § 6, Dig. *Depositi vel contra.*

colo 71 nel suo ultimo capoverso ci dimostra incontestabilmente come, a chi non siasi giovato della procedura ivi tracciata, non rimanga precluso l'adito per ricorrere ad altri mezzi di prova. "Il compratore (ivi è disposto) che non si è giovato delle disposizioni del presente articolo è obbligato, in caso di controversia, a provare rigorosamente l'identità e i vizi della merce „ (1).

Avvertasi che l'art. 402 è compreso fra quelli cui non è dato di derogare alle Amministrazioni ferroviarie.

Art. 403.

In caso di ritardo nell'esecuzione del trasporto oltre il termine stabilito nell'art. 397, il vettore perde una parte del prezzo di trasporto proporzionata alla durata del ritardo, e perde l'intero prezzo di trasporto, se il ritardo è durato il doppio del tempo stabilito per la esecuzione del trasporto, oltre l'obbligo di risarcire il maggior danno che si provasse essere derivato.

Il vettore non è responsabile del ritardo, se prova ch'esso sia derivato da caso fortuito o da forza maggiore, o da fatto del mittente o del destinatario.

La mancanza di sufficienti mezzi di trasporto non basta a scusare il ritardo.

Sommario.

59. *Ragioni del contenuto dell'art.* 403. *Legislazione tedesca ed ungherese. Regolamenti ferroviari italiani in vigore prima del Codice.*
60. *Quando possa dirsi che siasi verificato ritardo. Se le due ore prescritte per la resa dagli art.* 60 *e* 88 *delle Tariffe comincino a decorrere dall'arrivo o dallo spirare dell'intero termine di resa.*
61. *Se la perdita di una parte o dell'intero prezzo di trasporto debba essere incorsa dal vettore anche nell'ipotesi in cui egli si trovi in grado di provare che nessun danno è derivato al consegnatario della merce dal ritardo da questa sofferto. — Carattere giuridico di questa disposizione.*
62. *Se l'indennità per i danni del ritardo debba oppur no essere contenuta entro i limiti del valore della merce nel luogo e nel tempo della riconsegna. Rinvio della quistione.*
63. *Ragione e contenuto dell'ultimo capoverso dell'art.* 403. *Coordinamento di esso coll'art.* 2 *delle Tariffe ferroviarie — Erronea decisione della Cassazione di Torino.*

---

(1) In tal senso si è quasi sempre pronunziata la giurisprudenza tanto sotto il Codice passato, il cui art. 85 conteneva la medesima disposizione dell'articolo 402, quanto sotto il Codice vigente. Vedi Cass. Torino, 24 aprile 1876 (*Giurispr. Tor.*, XIII, 443); App. Milano, 14 gennaio 1884 (*Monitore dei Trib.*, 1884, 225); App. Genova, 12 dicembre 1887 (*Foro Ital.*, 1888, I, 172). In senso contrario abbiamo una sentenza della Cassazione romana del 15 febbraio 1878 (*Annali*, XII, I, 416). Ivi si dichiara che il destinatario delle merci non può tenere responsabile il vettore delle avarie, se non quando, rifiutato il ricevimento della merce, ne abbia fatto verificare lo stato colle forme dell'art. 85 del Cod. di comm. Ma il motivo di questa decisione, fondato nelle diverse locuzioni adoperate dal cessato Codice nel prescrivere le formalità da seguirsi nei rapporti fra venditore e compratore (art. 105) e in quelli tra vettore e destinatario (art. 85) un tal motivo non avrebbe più ragione di essere sotto il Codice vigente.

59. Abbiamo fin qui trattato della responsabilità del vettore per la perdita e la avaria delle cose affidategli per il trasporto. Dobbiamo ora intrattenerci sulla responsabilità ch'egli contrae in caso di ritardo nella esecuzione del trasporto.

Il Codice precedente e il primo progetto disciplinavano, si può dire, colle medesime regole la responsabilità derivante dalla perdita e dall'avaria, e quella che sorge per effetto del ritardo. Non così il Codice in vigore, il quale detta per quest'ultimo caso delle norme tutte speciali, per la cui retta interpretazione occorre anzitutto far capo ai motivi che le hanno determinate.

Allorchè la merce consegnata al vettore si perde o soffre delle avarie durante il viaggio, la misura dell'indennità spettante a chi è in diritto di esigerne la consegna, può venire agevolmente stabilita con criteri fissi e sicuri, come vedremo occupandoci del contenuto dell'art. 405. Ma, trattandosi invece di trasporto eseguito con ritardo, è cosa, nel più dei casi, difficilissima il poter determinare se e fino a qual punto il destinatario abbia risentito danno e in qual misura lo stesso gli debba venir liquidato. D'altra parte, mentre la perdita e la avaria, quando non sia provato uno di quei fatti la cui enumerazione è contenuta nell'art. 400, possono con fondamento di equità imputarsi a colpa o negligenza del vettore, il ritardo invece (e parliamo di quel ritardo ordinario che esclude la manifesta negligenza) dipende spessissimo, specialmente nei trasporti per ferrovia, da un cumulo di circostanze, che, mentre non costituiscono caso di forza maggiore, non potrebbero nemmeno ascriversi a colpa del vettore.

Queste ragioni persuasero i legislatori tedesco ed ungherese a seguire, nel regolare la responsabilità pel caso di ritardo, un sistema essenzialmente diverso da quello adottato nel fissare le norme relative alle perdite e alle avarie. Infatti, mentre per esonerarsi dal rispondere di queste ultime il vettore non ha altro mezzo che quello di provare esser le stesse derivate da forza maggiore, dalla naturale qualità della merce, da vizio proprio, da calo, colaggio ordinario e simili, o da vizi d'imballaggio non riconoscibili esteriormente (art. 395, Cod. ted.), nel caso di ritardo, invece gli basta di provare di non aver potuto evitarlo, usando la diligenza di un regolato vettore (art. 397). E lo stesso Codice tedesco, nel fissar le norme proprie dei trasporti ferroviari, permette che si possa pattuire (art. 427, n. 2) che l'importo del risarcimento da prestarsi per ritardata resa, non abbia ad oltrepassare la somma indicata nella lettera di vettura, nella polizza di legittimazione e nello scontrino del bagaglio, quale ammontare dello interesse a che la resa sia eseguita in tempo debito, ed in mancanza di tale indicazione, un importo normale preventivamente stabilito, che può anche consistere nella perdita del nolo o di una parte dello stesso.

Dal fin qui detto apparisce chiaramente il motivo per cui i cessati regolamenti delle ferrovie italiane dichiarassero queste irresponsabili dei danni derivanti dal ritardo, e, solo in via d'eccezione, accordassero il rimborso di una parte della tassa pagata o dovuta pel trasporto della merce.

Il legislatore italiano, apprezzando le ragioni che persuadono una diversità di trattamento fra i casi di perdita e di avaria e quello di ritardo, ma senza spingersi, sulle orme di quello tedesco, fino ad ammettere una deroga, per quest'ultimo caso, ai principii del *receptum*, adottò il sistema di accordare un diritto al risarcimento per il solo fatto del ritardo, limitandolo però ad una parte del prezzo di trasporto proporzionata alla durata del ritardo, ed estendendolo all'intero prezzo, qualora il ritardo sia durato il doppio del tempo stabilito per l'esecuzione del trasporto.

Senonchè possono darsi dei casi in cui il ritardo dia luogo a danni anche rilevanti, per cui sarebbe stato contrario alla equità il togliere al destinatario il diritto di ottenere un adeguato risarcimento, col limitar questo al rimborso, in ogni caso, di una parte o dell'intero prezzo di trasporto. E a ciò provvede pure, molto opportunamente, la disposizione di cui ci occupiamo, dichiarando che il vettore ha altresì l'obbligo di risarcire il maggior danno che si provasse esser dal ritardo derivato.

60. Perchè vi sia ritardo imputabile al vettore, occorre che la esecuzione del trasporto si prolunghi oltre il termine

stabilito per la riconsegna delle cose trasportate.

Ricordiamo che tale termine, qualora non sia stabilito da convenzioni delle parti o dai regolamenti, si determina secondo l'uso commerciale (art. 397). E ricordiamo pure che, in materia di trasporti ferroviari, i termini della resa si calcolano nel loro complesso e sono inscindibili, senza che l'Amministrazione debba render conto dello impiego di quelli parziali che li compongono (art. 131 delle Tariffe). Al qual proposito ci occorre di far cenno d'una questione dibattuta fra gli scrittori, la quale sorge dalla apparente difficoltà di combinare fra loro alcuni articoli delle tariffe ferroviarie. Dispone l'art. 60 che le spedizioni a grande velocità sono messe a disposizione dei destinatari in stazione non più tardi di due ore dal loro arrivo. E la medesima regola ripete l'art. 88 a proposito della spedizione del bestiame. Ora, supposto che la merce arrivi a destino qualche giorno prima del termine fissato per la resa, le due ore prescritte dai detti articoli comincieranno a decorrere dall'arrivo, o non piuttosto dallo spirare dello intero termine di resa? In altre parole, sarà l'amministrazione responsabile di ritardo per non aver eseguito la consegna nelle due ore dell'arrivo, quando questo sia avvenuto molto tempo prima della scadenza dei termini di resa? A noi pare che non sia lecito il dubitarne, dal momento che gli articoli 60 e 88 prescrivono esplicitamente che le merci a grande velocità ed il bestiame debbono essere messi a disposizione del destinatario non più tardi di due ore dopo il loro *arrivo in stazione*. Sta bene che l'art. 131, tenendo conto della facilità con cui, per la natura dei trasporti ferroviari, possono verificarsi ritardi nei termini parziali fissati per determinate operazioni, consenta alle ferrovie il diritto di calcolare i termini medesimi inscindibilmente e nel loro complesso, per modo che esse possano guadagnare in un'operazione il maggior tempo perduto per un'altra; ma una volta che la merce è arrivata in stazione, il motivo che dettò l'articolo 131 non ha più ragione di essere, e subentra allora la prescrizione degli articoli 60 e 88 (1).

61. Ad una questione molto più importante di quella or ora esaminata può dar luogo l'art. 403, alla quistione cioè se la perdita di una parte o dell'intero prezzo di trasporto cui va soggetto, in caso di ritardo, il vettore, debba essere da questo incorsa anche nell'ipotesi in cui egli si trovi in grado di provare nessun danno essere derivato al consegnatario della merce dal ritardo da questa sofferto.

Havvi chi sostiene che siasi dal legislatore inteso di stabilire, con questa disposizione, una determinazione presuntiva del danno cagionato dal ritardo, per modo che il consegnatario abbia diritto all'abbuono di una parte o dell'intero prezzo di trasporto, senza bisogno di dimostrare alcun danno; che, conseguentemente, ove il vettore non ammetta che il creditore delle merci abbia subìto alcun danno per essergliene stata ritardata la consegna, o ritenga che ne abbia subìto uno minore di quello dalla legge presunto, sia ammesso a provare la sua pretesa (2).

In favore di questa opinione, oltre allo addurre un argomento desunto da qualche espressione usata nella *Memoria* del Ministero di agricoltura, industria e commercio fonte principale dell'art. 403, si dice che qualora si escluda l'idea di un indennizzo preventivamente stabilito dalla legge *praesumptione juris tantum*, si è costretti di ammettere o che il legislatore abbia con presunzione *juris et de jure* fissato e liquidato il minimo danno che il creditore può soffrire dal ritardo; o che egli abbia comminata una pena contro il vettore, quale mezzo coercitivo alla esatta esecuzione dell'obbligazione in forma specifica. Ora quest'ultima ipotesi (secondo i fautori dell'accennata opinione) rimane subito esclusa, se

(1) La questione esaminata nel testo sorse in Francia a proposito degli art. 10 e 11 del decreto 12 giugno 1866. Vedi in senso contrario alla nostra opinione il SARRUT, *Transp. de marchand. par chem. de Fer*, n. 514 e in senso conforme il BÉDARRIDE, *Des chemins de fer*, II, n. 408 e seg. Vedi pure da noi il MARCHESINI, *Del contratto di trasporto per strada ferrata*, Parte II, n. 273.

(2) MANARA, *La responsabilità delle amministrazioni ferroviarie*, n. 84.

si pensi che una deroga ai principii generali di diritto, quale sarebbe la comminatoria di una pena a meglio assicurare l'esatto adempimento di un'obbligazione, sarebbe stata espressa con formola legislativa ben diversa da quella dell'art. 403, la quale rivela evidentemente il concetto di un risarcimento di danni. Rimane l'altra ipotesi, e cioè che si tratti di una definitiva liquidazione del danno minimo predeterminata dal legislatore in base ad una presunzione *juris et de jure* della sussistenza di quel minimo danno. Ma a questo concetto se non ripugnano, come all'altro, le parole della legge, si oppone invece la natura della disposizione. Si capisce che il legislatore abbia potuto stabilire, con presunzione *juris et de jure* di danno, la misura dell'indennità nelle obbligazioni che hanno per oggetto somme di danaro (art. 1231, Cod. civ.); giacchè tale presunzione, dettata a riconoscimento di una necessità sociale, ha per fondamento la vita economica dei popoli, l'uso costante e generale degli uomini, la pratica della vita quotidiana, infine la gran legge economica della necessaria partecipazione del capitale al profitto. Ora, in questo caso, tali ragioni fanno difetto, molto diverse tra loro essendo le conseguenze dei ritardi; alcuna volta non arrecando alcun danno; altra potendo essere causa di un eventuale profitto, altra infine apportando danni più o meno gravi, sino ad aversi il ritardo che cagiona lo stesso danno della perdita (1).

Ma, non ostante la gravità di tali argomenti, noi siamo d'avviso che non possa il vettore essere ammesso a provare, per sottrarsi alla perdita parziale o totale del prezzo di trasporto, che il consegnatario della merce nessun danno ebbe a soffrire dal ritardo, o ne sofferse uno minore di quello dalla legge presunto.

Noi crediamo che questa disposizione rivesta un doppio carattere, e cioè di una penalità diretta a garantire la puntuale esecuzione del contratto di trasporto, e di una indennità preventivamente fissata e liquidata dalla legge. Allo stesso modo che le parti contraenti possono stipulare una clausola penale, la quale ha precisamente il doppio scopo e di rafforzare l'obbligazione principale e di stabilire anticipatamente lo ammontare dei danni in caso d'inadempimento o di ritardo, senza che sia lecito al debitore di provare, per liberarsi dall'obbligo della penale, l'inesistenza del danno, così non può parere strano, che, indottovi da ragioni di interesse sociale, il legislatore abbia imposta al vettore una penale per il caso di ritardo.

Anzitutto ci sembra che ad una tale interpretazione si prestino, più che ad ogni altra, le parole della legge. Essa dice che il vettore perde una parte o l'intero prezzo del trasporto, e il vocabolo *perde* esclude, a nostro avviso, la possibilità per il vettore di sottrarsi, avvenuto il ritardo, all'obbligo di un tale risarcimento, tranne che da esso si provi il caso fortuito o la forza maggiore, il fatto del mittente o del destinatario. Quanto poi agli argomenti che si possono desumere dalla *Memoria* ministeriale, gli stessi appariscono più favorevoli alla nostra che alla opinione da noi combattuta. In essa è detto di accogliere il sistema che sancisce il diritto ad un indennità *pel solo fatto* del ritardo oltre il termine stabilito per la riconsegna. Nè il vocabolo *indennità* ripugna alla interpretazione da noi preferita, che anzi uno degli scopi della legge fu, come dicemmo, precisamente anche quello di determinare anticipatamente l'ammontare dei danni derivanti dal ritardo.

Che se noi non ci soffermiamo alla sola *Memoria* ministeriale, ma seguiamo le traccie del pensiero legislativo attraverso a tutti gli altri lavori preparatori, ci persuadiamo ognora più che intenzione del legislatore fu quella di comminare al vettore una penalità per il caso di ritardo. Così nell'articolo del progetto definitivo che corrisponde al 403 è detto che " in caso di ritardo nell'esecuzione del trasporto, il vettore *non ha diritto* che alla metà del prezzo di trasporto e perde l'intero prezzo, ecc. ". E nei verbali dell'ultima Commissione no

(1) Abbiamo tentato di riassumere, valendoci, il più che fosse possibile, delle stesse sue parole, il ragionamento del MANARA, loco citato.

leggiamo che " a titolo di coordinamento col principio generale di diritto, che il risarcimento dev'essere proporzionato al danno, la Sotto-Commissione reputa necessario di temperare, per ogni maniera di trasporti, la disposizione di quest'articolo, secondo il quale, per qualsiasi anche minimo ritardo nell'esecuzione del trasporto, è *comminata* al vettore la perdita di metà del porto „.

Ma, oltrechè il significato materiale delle parole è tale da lasciar trasparire una siffatta intenzione, questa corrisponde poi molto più d'ogni altra allo scopo che, per mezzo di questa disposizione, il legislatore ha avuto in vista di conseguire. Interessa sommamente alla società che i trasporti siano eseguiti in modo che si possa fare assegnamento sulla puntualità della riconsegna. Per contro i vettori, e in ispecie quelli ferroviari, hanno sempre fatto ogni sforzo per sottrarsi all'obbligo di rispondere del ritardo, segnatamente quando questo non sia di così lunga durata da costituirli in una condizione di colpa evidente. Di qui la necessità per il legislatore di tutelare gli interessi del traffico, specialmente contro il monopolio ferroviario, con norme rigorose le quali garantiscano a tutti la puntuale esecuzione dei trasporti, e apprestino un mezzo pronto e sicuro di liquidare il danno di cui il ritardo può essere cagione, senza uopo di quelle lunghe indagini sull'accertamento e sulla entità del danno medesimo, le quali finirebbero col rendere frustranea l'azione di responsabilità promossa contro il vettore. Senonchè è facile il convincersi come, adottata l'interpretazione che ravvisa nella disposizione in parola una indennità preventivamente fissata dalla legge con presunzione *juris tantum*, l'intento del legislatore sarebbe tutt'altro che raggiunto. Non si avrebbe infatti che un'inversione *oneris probandi* a carico del vettore, la quale non eliminerebbe in modo alcuno la causa degli inconvenienti che si vollero evitare, e cioè la necessità delle lunghe indagazioni e delle dispute intorno alla determinazione dei danni. Dimostrandosi, a cagion d'esempio, dal vettore che la merce arrivata in ritardo, è aumentata di prezzo sul mercato, il destinatario chiederà sia di provare di aver dovuto venir meno all'impegno assunto di consegnarla nel giorno in cui avrebbe dovuto arrivare a destinazione, sia di fornire altre prove di danno, senza contare che le apprensioni e i disturbi da lui sofferti a causa del ritardo, che pure debbono essere tenuti a calcolo nella liquidazione, sfuggono per sè stessi a qualsiasi precisa dimostrazione.

L'art. 139 delle Tariffe sembra, a tutta prima, che abbia modificato la disposizione dell'art. 403. Lo stesso è così concepito: " Trascorso il termine di resa, senza che questa abbia avuto luogo, l'avente diritto può reclamare una parte del prezzo di trasporto proporzionata alla durata del ritardo, oppure l'intero prezzo di trasporto, se il ritardo è durato il doppio del tempo stabilito per la esecuzione del trasporto, oltre al risarcimento del maggiore danno che provasse essergli derivato „. E certamente, ove questa disposizione fosse considerata isolatamente e senza riguardo alcuno a quella del Codice e ai precedenti legislativi di esso, potrebbe per avventura prestarsi alla interpretazione da noi combattuta; ma, chi ben guardi, la stessa non fa che riprodurre il concetto dell'art. 403, accordando il diritto al destinatario di ottenere l'abbuono di una parte o di tutto il prezzo di trasporto, secondo la durata del ritardo, e riservandogli l'azione di risarcimento quando egli sia in grado di provare un maggior danno sofferto.

62. Il nostro legislatore, mentre ha avuto cura, come vedremo a proposito dell'art. 405, di prescrivere che il danno derivante da perdita o da avaria si calcola secondo il prezzo corrente delle cose trasportate nel luogo e nel tempo della riconsegna, non fornisce poi alcun criterio che possa servir di guisa nel misurare il risarcimento dovuto dal vettore pel ritardo, nel caso in cui il consegnatario della merce non si contenti dell'indennità fissata dalla legge. Sorge quindi la necessità di vedere se da questo silenzio debbasi arguire che abbia voluto adottare, in ordine al ritardo un criterio misuratore diverso, o, in altri termini, se l'indennità per i danni del ritardo debba, oppur no, essere contenuta entro i limiti del valore della

merce nel luogo e nel tempo della riconsegna, ben inteso quando non si tratti di ritardo proveniente da dolo o da manifesta negligenza. Ma, siccome codesta quistione non può, logicamente, disgiungersi dalla materia concernente la liquidazione del danno che derivi da perdita o da avaria, così ne tratteremo nel commento all'articolo 405.

63. L'ultima parte dell'art. 403 dichiara che la mancanza di sufficienti mezzi di trasporto non basta a scusare il ritardo.

Il vettore comune può rifiutare od accettare un determinato trasporto, ma accettato che egli l'abbia, non può addurre a propria giustificazione, per liberarsi dalle conseguenze del ritardo frapposto ad eseguirlo, la insufficienza dei mezzi locomotivi di cui dispone, tranne che tale insufficienza derivi da avvenimenti straordinari, posteriori all'assunta obbligazione, i quali costituiscano per lui un ostacolo insormontabile all'adempimento della stessa nel termine stabilito dalla convenzione, dai regolamenti o dall'uso commerciale.

Ma la detta disposizione prende specialmente di mira i trasporti ferroviari. Noi sappiamo che, per l'art. 2 delle *Tariffe*, il vettore ferroviario è obbligato ad eseguire sulle proprie linee, ed in base alle tariffe e condizioni in vigore, i trasporti di persone e di cose che gli vengono richiesti, *semprechè vi possa provvedere coi mezzi corrispondenti ai bisogni ordinariamente prevedibili*, e non ostino impedimenti straordinari e di forza maggiore. La eccezione in favore delle ferrovie, per quanto concerne la insufficienza dei mezzi di trasporto, può, a tutta prima, sembrare in disaccordo colla detta disposizione del Codice, ma il disaccordo non è che apparente, inquantochè mentre quest'ultima si riferisce, come già osservammo, al caso in cui il vettore abbia stipulato un determinato trasporto, l'altra concerne invece un obbligo imposto, nell'interesse pubblico, alle ferrovie. In altre parole, il Codice non ammette il vettore a liberarsi dalle conseguenze del ritardo frapposto nella esecuzione di trasporti già assunti, col pretesto della mancanza dei mezzi locomotivi, e le tariffe gli permettono di poter rifiutare un determinato trasporto di cui venga richiesto, quando non vi possa provvedere coi mezzi corrispondenti ai bisogni ordinari prevedibili.

Senonchè, lo si ritenga bene, quest'ultimo motivo di liberazione, che vale pel caso previsto dalle Tariffe, non gioverebbe al vettore ferroviario, quante volte pretendesse di addurlo per affrancarsi dal rispondere di ritardi sofferti dalle merci da lui accettate pel trasporto. Una volta stipulato il contratto, il vettore ferroviario, come qualsiasi altro vettore, deve rispondere del ritardo, tranne che la insufficienza dei mezzi di trasporto dipenda da un caso fortuito o da una forza maggiore. Tale non sarebbe, per esempio, una improvvisa e soverchia affluenza di merci cagionata dalle condizioni del mercato. Il contrario decise la Cassazione di Torino in un caso in cui, per istraordinaria affluenza di merci sulla linea, l'amministrazione ferroviaria avea, con avvisi esposti al pubblico, annunciata la sospensione dei termini di resa. Ma questa sentenza incorse, ben a ragione, nelle censure del Vidari, per non aver saputo distinguere tra quei casi imprevedibili, o, seppur prevedibili, che non possono essere scongiurati, e quegli altri invece, che rendono bensì più difficoltoso l'adempimento degli obblighi assunti, ma non costituiscono un ostacolo insormontabile. Soltanto, lo ripetiamo, quando la mancanza dei mezzi di trasporto dipenda da avvenimenti straordinari che costituiscano le ferrovie nella impossibilità di eseguire i trasporti assunti nei termini di resa; il che potrebbe avvenire, per un esempio, se esse venissero improvvisamente e urgentemente richieste dal Governo del trasporto di un ingente numero di soldati; soltanto allora esse rimangono liberate dalle conseguenze del ritardo.

Ma in altro più grave errore incorse la detta Cassazione nella medesima sentenza col ritenere che la mancanza dell'approvazione governativa per la sospensione dei termini di resa non possa esercitare influenza di sorta sui rapporti giuridici dell'amministrazione ferroviaria coi privati cittadini che con essa contrattarono, ma concerna soltanto i rapporti amministrativi e pubblici fra lo Stato e l'Amministrazione medesima.

« E per chi (osserva argutamente il Vidari) fa decreti e regolamenti, adunque, il Governo? Per sè stesso forse e non pei cittadini, che egli ha il dovere e il diritto di difendere e garantire? Il Governo non può aver diritti e doveri se non pel vantaggio dei cittadini da esso rappresentati ed amministrati. Epperò ove esso, per mezzo di decreto o di regolamento, stabilisca che le amministrazioni delle strade ferrate non possono sospendere i termini di consegna, senza esserne espressamente autorizzate, s'intende che disponga nell'interesse di tutti i cittadini in genere, e di ciascuno di questi in particolare; i quali, da sè soli, essendo impotenti a difendersi contro gli arbitrî e i soprusi delle amministrazioni delle strade ferrate, s'intende pure che contrattino sotto l'egida di queste garanzie ».

—

Art. 404.

Rispetto alle cose che per loro natura soggiacciono durante il trasporto ad una diminuzione nel peso o nella misura, il vettore può limitare la sua responsabilità sino alla concorrenza di un tanto per cento preventivamente determinato, che dev'essere stabilito per ciascun collo se la cosa è divisa in colli.

La limitazione della responsabilità non ha effetto, se il mittente o il destinatario provi che la diminuzione non avvenne in conseguenza della natura delle cose, o che, per le circostanze del caso, non poteva giungere alla misura stabilita.

Sommario.

64. *Motivo della legge. — Spostamento dell'onere della prova. — Consuetudine marittima. — Art.* 140 *delle Tariffe. — Perchè il calo naturale debba calcolarsi per ciascun collo, quando la merce sia divisa in colli.*

64. Quest'articolo, al pari del 401, non fa che stabilire, a pro del vettore, una inversione dell'onere della prova. Sonvi certe merci, come i cereali, i carboni, ecc., e, in generale, i liquidi, le quali vanno, durante il trasporto, soggette ad una diminuzione nel peso o nella misura, diminuzione la quale, perchè appunto dovuta alla natura speciale della merce e alle condizioni atmosferiche, viene indicata, in commercio, col nome di *calo naturale o di tolleranza*.

La legge acconsente che, in ordine a tali merci, possa il vettore preventivamente pattuire che la mancanza che si riscontrerà nelle stesse all'atto della riconsegna, si presuma, fino alla concorrenza di un tanto per cento, derivata dalla loro intrinseca natura, salvo al ricevitore il diritto di provare che la mancanza medesima non è dovuta, in tutto o in parte, a cause naturali.

Così, cesserà di avere effetto la presunzione a favore del vettore, quando, avvenuto ritardo nella riconsegna, si possa stabilire che la deficienza o una parte di essa, a seconda delle circostanze, è da attribuirsi al ritardo.

L'art. 404 permette, in sostanza, che si consacri, con apposita stipulazione, una norma già da tempo vigente nella consuetudine marittima. Ognun sa che nei porti vige l'uso di tollerare un calo nella resa di quelle merci le quali vi sono naturalmente soggette, calo che cambia a seconda della qualità, e qualche volta, della provenienza della merce. La giurisprudenza ha dovuto più volte occuparsi dei cali di tolleranza, e non ha potuto a meno di riconoscere l'esi-

stenza di un simile uso. La Corte di Genova ha, per un esempio, ritenuto (1) " come consuetudinario e verosimile quel calo ordinario del 2 % circa sul carbone fossile dalla caricazione alla discarica, dipendente tal calo dalla natura della merce facile a polverizzarsi e soggetto a qualche perdita nelle operazioni di sbarco ed imbarco ". Da ciò si vede come molto impropriamente il legislatore parli di *limitazione della responsabilità*. Dal momento che si tratta di mancanza dovuta a cause naturali, non può essere più quistione di responsabilità, ma unicamente dell'inversione dell'onere della prova.

Qualora, durante il trasporto, avvenga una perdita parziale della merce imputabile al vettore, è giusto che si deduca dall'indennità accordata al ricevitore quel tanto che può corrispondere al calo naturale. Così dispone infatti l'art. 140 (7° capoverso) delle Tariffe. Del calo di tolleranza non si tien conto invece nel caso di perdita totale.

Chiaro apparisce poi il motivo per cui la legge prescrive che il calo naturale debba essere stabilito per ciascun collo, ove la merce sia divisa in colli. Vuolsi con ciò impedire al vettore di poter compensare, data specialmente una grande quantità di merce, la diminuzione nel peso o nella misura dovuta, per alcuni colli, alla negligenza o al dolo di lui, col calo naturale calcolato rispetto ad altri colli, i quali invece non vi siano andati soggetti.

Art. 405.

Il danno derivante da perdita o da avaria si calcola secondo il prezzo corrente delle cose trasportate, nel luogo e nel tempo della riconsegna. Il prezzo corrente si determina secondo le disposizioni dell'articolo 38, detratte le spese risparmiate in conseguenza della perdita dell'avaria.

Se il danno è operato con dolo o manifesta negligenza, la misura del risarcimento si determina secondo le disposizioni degli art. 1227 e 1229 del Cod. civile.

La misura del risarcimento del danno derivante dalla perdita dei bagagli di un viaggiatore, consegnati al vettore senza indicazione del contenuto, si determina secondo le particolari circostanze del fatto.

Art. 406.

Il vettore non risponde degli effetti preziosi, del denaro e dei titoli di credito, che non gli sono stati dichiarati, e in caso di perdita o di avaria non è tenuto a risarcire più del valore denunciato.

Sommario.

65. *Ragioni della regola con cui si determina la misura del danno risarcibile dal vettore — Consuetudine marittima — Casaregis — Legislazione comparata.*
66. *Oppositori alla detta regola — Conferenze di Norimberga — Sistema seguìto dalla Convenzione di Berna — Argomenti in favore e contro codesto sistema.*
67. *Quale abbia ad essere il criterio per liquidare i danni derivanti dal ritardo.*

(1) 20 aprile 1877. *Eco di Giurispr.*, 1, 626.

68. *Aumento della responsabilità del vettore stabilito per clausola contrattuale — Rinvio.*
69. *Sistema dell'assicurazione in diritto ferroviario.*
70. *Se e quando competa al destinatario il diritto di rifiutare le cose trasportate — Sistema adottato dal Codice spagnuolo — Criterio da seguirsi — Tariffe ferroviarie.*
71. *Come vada misurato il risarcimento quando il danno sia prodotto con dolo o manifesta negligenza.*
72. *Misura del risarcimento dovuto dal vettore in caso di perdita di bagagli consegnatigli senza indicazione del contenuto.*
73. *Perdita di effetti preziosi, di denaro e di titoli di credito non dichiarati — Coordinamento di questa disposizione con quella relativa alla responsabilità del capitano — Utilità ed equità di siffatta disposizione.*
74. *A chi incomba l'onere di provare l'esistenza degli oggetti preziosi dichiarati in un piego chiuso, quando la stessa non sia constatata dal vettore all'atto della consegna — Tariffe ferroviarie.*
75. *Caso in cui deve farsi eccezione alla regola contenuta nell'art.* 406.

65. Secondo i principii consacrati dalla legislazione civile (art. 1228) il debitore non è tenuto se non ai danni che sono stati preveduti, o che si sono potuti prevedere al tempo del contratto, quando l'inadempimento dell'obbligazione non derivi da suo dolo. Questa disposizione lascia, come si vede, al prudente criterio del giudice lo apprezzare le circostanze dei fatti per istabilire quale debba essere la misura dell'indennità spettante al danneggiato.

Ma, a motivo appunto della sua indeterminatezza, essa può facilmente schiudere l'adito a cavillose ed esagerate pretese. Specialmente in tema di trasporti, ove la responsabilità del vettore è tanto rigorosamente disciplinata, questi si troverebbe continuamente esposto a dover rispondere di danni resi più gravi, se non addirittura architettati, con malizioso artifizio.

Di qui la necessità sentita dal legislatore di dettare una norma da cui non possa scostarsi il magistrato nello stabilire la misura del danno risarcibile dal vettore.

Il principio consacrato dall'art. 405, e cioè che il danno da prestarsi dal vettore in caso di perdita o d'avaria, va calcolato secondo il prezzo corrente delle cose trasportate nel luogo e nel tempo della riconsegna, era da molto tempo stato ricevuto nella consuetudine marittima. " Huiusmodi damnum (così il Casaregis) proveniens ex culpa magistri in rebus et mercibus, aestimandum est ad rationem illius, quod valuissent merces, vel valere potuissent in loco, ad quem destinatae erant, considerato et habito respectu ad tempus quod ad illum pervenire potuissent „ (1).

Primo ad accogliere un tale principio fra le disposizioni del contratto di trasporto fu il legislatore tedesco nell'art. 369. E il suo esempio fu seguito nel Codice ungherese (art. 399), nella legge svizzera (art. 25) e nel Codice spagnuolo (art. 363).

66. Quantunque il valore giuridico e razionale di questa regola non possa contestarsi, giacchè (come il Vidari osserva giustamente) il destinatario viene, per essa, restituito in quella medesima condizione di fatto in cui si troverebbe se le merci, anzichè perdute od avariate, gli fossero giunte in buono stato, pure non le mancarono e non le mancano gli oppositori.

Rilevasi dai verbali delle conferenze di Norimberga per la compilazione del Codice di commercio germanico, che nel primo progetto era stato proposto di prendere a calcolo, per la misura del risarcimento, il valore della merce nel tempo e nel luogo della consegna al vettore (2). Ma in seguito prevalse invece il partito di stabilire, come criterio misuratore del danno, il prezzo del luogo di destinazione. Il primo di questi due sistemi fu invece adottato dalla Convenzione di Berna, il cui articolo 34 stabilisce che l'indennità a carico della ferrovia per

(1) *Disc.* XXIII, n. 88.

(2) VENTURI, *Il Codice di commercio*, p. 812.

la perdita totale o parziale della merce debba essere calcolata secondo il prezzo del luogo e del tempo in cui venne accettato il trasporto. Si addusse in appoggio a questo sistema che non è possibile lo stabilire in modo certo il valore secondo il luogo di destinazione; che il giudice della ferrovia, primo vettore, si troverebbe nella impossibilità di apprezzarlo, potendo tale valore variare in ragione dei tempi e delle circostanze, e che largo campo sarebbe dato all'arbitrio. Si aggiunse ancora non essere ragionevole condannare le ferrovie ad una perdita da loro non potuta apprezzare alla consegna della merce, il cui valore in quel momento era il prezzo di fattura (1).

Ma queste considerazioni non reggono davvero a petto di quelle le quali stanno a favore della regola ricevuta dal nostro legislatore. Anzitutto le azioni contro il vettore vengono nel più dei casi promosse dal destinatario, e così davanti al giudice del luogo della riconsegna, per cui l'inconveniente lamentato, e cioè che il giudice non sia in grado di apprezzare il valore della merce si verificherebbe molto più spesso, adottando il principio consacrato dalla Convenzione di Berna. Ma poi se risarcire un danno significa restituire, per quanto è possibile, il danneggiato nella condizione in cui sarebbe, ove il danno non sussistesse, ognun vede come a questo scopo si avvicina molto più il sistema che prende a criterio misuratore il prezzo del luogo di destinazione. L'avaria o la perdita delle cose affidate pel trasporto al vettore, impedisce a chi ha diritto alla riconsegna di poter realizzare quel guadagno che si riprometteva dal trasferimento delle cose da un luogo ad un altro. Nè il vettore può d'altra parte ignorare che la merce, arrivata al luogo di destino, acquista il prezzo corrente di quel mercato, ondechè chiamandolo a rifondere, in caso di perdita, un tal prezzo, si rimane strettamente nei limiti di un danno che non si sarebbe potuto non prevedere.

67. Parlando dei danni derivanti dal ritardo, ci chiedemmo quale abbia ad essere il criterio per liquidarli. Arrivati a questo punto, facile ci si presenta la risposta. Nel valutare i danni del ritardo, occorre tener conto, come per i casi di avaria, del valore della merce al luogo di destino. In altri termini, il danno risarcibile sarà rappresentato dalla differenza tra il prezzo che ha al momento della ritardata riconsegna, e quello che avrebbe avuto se il trasporto non avesse sofferto ritardo. Espliciti su questo punto sono il Codice federale svizzero delle obbligazioni (art. 458) ed il Codice spagnuolo (art. 371, ult. cap.), i quali dichiarano entrambi che l'indennità pel ritardo non può essere superiore a quella che sarebbe accordata nel caso di perdita totale. Vero è che il nostro legislatore non detta per questo caso la medesima norma che ha cura di stabilire per la perdita e per l'avaria, ma sarebbe assurdo il ritenere che il danno derivante dal ritardo possa essere liquidato in somma maggiore di quella corrispondente al danno onde possono essere cagione la perdita o l'avaria. Ed è poi facile il capire che il vettore avrebbe sempre interesse a non riconsegnare le merci arrivate in ritardo.

68. Al modo di determinare il danno stabilito dal legislatore, le parti possono, con speciali convenzioni, sostituirne uno diverso nell'intento sia di aggravare, sia di minorare la responsabilità del vettore. Quanto alle convenzioni dirette a limitare questa responsabilità, le stesse sono dalla legge dichiarate nulle e di nessun effetto se il vettore che le pattuisca sia un'amministrazione ferroviaria, salvo che alla limitazione corrisponda una diminuzione del prezzo di trasporto stabilito nelle tariffe ordinarie, offerta con tariffe speciali. Così dispone l'articolo 416, e ci riserviamo, nel commento ad esso relativo, di vedere che cosa siano le tariffe speciali, e come vada intesa una tale disposizione. Qui ci occuperemo piuttosto dei patti i quali tendono a determinare, con criterio meno favorevole pel vettore di quello stabilito dall'articolo 405, la quantità dei danni da esso dovuti in caso di ritardo alla riconsegna, o di perdita o di avaria delle cose trasportate.

L'aggravamento della responsabilità del

(1) LEVI, *La Convenzione di Berna*, p. 48.

vettore, a cui di solito corrisponde un aumento del prezzo di trasporto, si può ottenere sia con una preventiva liquidazione di danni stabilita d'accordo fra le parti (articolo 1230, Codice civile) e cioè colla cosidetta *dichiarazione d'interesse alla riconsegna*, sia colla stipulazione di una clausola penale (art. 414, Cod. comm.) (1).

69. Le nostre tariffe ferroviarie non contengono alcuna disposizione che permetta la pattuizione di un aumento di responsabilità per il caso di ritardo. Esse forniscono invece il modo, mediante il sistema dell'*assicurazione*, di stabilire preventivamente l'indennità da prestarsi dal vettore nel caso di perdita o di avaria delle cose trasportate. È inutile l'avvertire che una tale assicurazione nulla ha di comune col contratto di indennità pel quale l'assicuratore si obbliga, contro un corrispettivo, a risarcire le perdite o i danni che possono derivare all'assicurato da determinati casi fortuiti o di forza maggiore (art. 417, Cod. comm.). In diritto ferroviario il patto di assicurazione non influisce sulla responsabilità del vettore se non in quanto determina anticipatamente la somma in base alla quale dovrà venir liquidato il danno da prestarsi dal vettore per la perdita o l'avaria delle cose trasportate, quando, beninteso, egli non riesca a provare uno di quei fatti che a termini di legge (articolo 400) lo esonerano dal prestare il danno medesimo.

La somma da pagarsi in più sul prezzo di trasporto, nel caso di assicurazione, e cioè il premio, si calcola in modo fisso ed invariabile qualunque sia la natura o la qualità delle cose assicurate (2). L'assicurazione per altro non è ammessa per le spedizioni di merci di facile deperimento e pericolose, per quelle scortate da dichiarazione di garanzia, ed infine per le altre per le quali l'Amministrazione non può essere tenuta responsabile in dipendenza dello stato e della natura della merce (articolo 104 delle Tariffe).

In caso di perdita totale delle cose assicurate, l'Amministrazione corrisponde l'intera somma assicurata, ed una parte proporzionale di essa se la perdita è parziale (art. 138, 3° capov. e 140, 4° capov.). L'indennità per avarie va regolata proporzionatamente al valore dichiarato (art. 142, 1° capov.).

70. Una quistione che sorge sovente quando si tratti della responsabilità del vettore per l'avaria o per il ritardo, è quella di vedere se e quando competa al destinatario il diritto di rifiutare le cose trasportate, e di pretendere, a titolo di risarcimento, l'intero valore, come se per lui fossero andate, durante il trasporto, perdute.

Il Codice spagnuolo è il solo, per quanto sappiamo, che abbia, a questo riguardo, dettato delle norme. Esso prevede il caso di perdita parziale, quello d'avaria e quello di ritardo. Nell'art. 363 (2° capov.) è disposto che se il vettore riconsegni soltanto una parte delle cose trasportate, il consegnatario possa rifiutarle, ove giustifichi che non può utilizzarle per la mancanza delle altre. L'art. 365 prescrive che, se per causa di avarie le merci son divenute inadatte alla vendita e al consumo secondo l'uso cui sono destinate, il consegnatario non avrà obbligo di ritirarle, ma potrà abbandonarle per conto del vettore, chiedendone l'ammontare giusta il prezzo corrente di quel giorno. Se fra le cose avariate ve ne saranno alcune parti in buona condizione e senza vizio alcuno, si applicherà la precedente disposizione rispetto alle parti avariate, e il consegnatario riceverà quelle intatte, facendosi una tale separazione per parti distinte e sciolte, e senza che per essa venga diviso un medesimo oggetto, tranne che il consegnatario provi la impossibilità di utilizzarle convenientemente in una tal forma. Finalmente per il caso di ritardo dispone l'art. 371 che il consegnatario sarà in facoltà di abbandonare per conto del vettore gli oggetti trasportati, comunicandoglielo per iscritto prima dell'arrivo di essi al luogo di destino.

Abbiamo voluto riferire queste disposi-

(1) Per necessità imposta dal metodo seguito in questo commento tratteremo della clausola penale nel commento all'art. 414.

(2) Il premio è stabilito in L. 0,0017 per ogni chilometro e per ogni 500 lire indivisibili, col minimo di L. 0,70 per ogni assicurazione.

zioni del Codice spagnuolo, perchè in esse può attingere chi giudica un criterio per regolarsi nella multiforme varietà dei casi che gli si possono presentare. Crediamo per altro che non sia possibile il dettare a questo riguardo delle regole fisse ed invariabili, trattandosi di una di quelle questioni la cui soluzione dev'essere interamente abbandonata al savio apprezzamento del giudice del fatto.

In linea di principio a noi sembra che il destinatario non potrebbe avere il diritto di lasciare le cose avariate o giunte in ritardo per conto del vettore, l'obbligo di costui essendo unicamente quello di risarcire il danno di cui è stato cagione. Sonvi però dei casi in cui le avarie sofferte dalla merce sono di tal natura, o il ritardo frapposto alla riconsegna, avuto riguardo alla qualità della merce, è tale, che questa può considerarsi come quasi interamente perduta per il destinatario. Ed è giusto che allora si debba, in via d'eccezione, riconoscere a quest'ultimo il diritto di pretendere l'intero prezzo delle cose trasportate, facendo l'abbandono di queste al vettore.

Ricordiamo a questo proposito che le tariffe ferroviarie (art. 40, n. 5) ammettono esplicitamente il diritto di lasciar la merce per conto dell'amministrazione quando la perdita parziale supera i tre quarti del quantitativo delle cose trasportate, ovvero riflette una parte essenziale di un oggetto indivisibile che si possa difficilmente sostituire.

71. L'art. 405 aggiunge che se il danno è operato con dolo o manifesta negligenza, la misura del risarcimento si determina secondo le disposizioni degli art. 1227 e 1229 del Codice civile. Il primo di questi articoli stabilisce, come regola generale, che il risarcimento dovuto al creditore deve comprendere tanto il danno emergente quanto il lucro cessante; e il secondo, determinando la portata di detta regola, nel caso di dolo da parte del debitore, dichiara che i danni relativi alla perdita sofferta dal creditore ed al guadagno di cui fu privato, non debbano estendersi se non a ciò che è una conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento dell'obbligazione.

Qualora adunque concorra nel fatto che ha dato luogo alla perdita o all'avaria, il dolo o la manifesta negligenza del vettore, è giusto che questi non possa invocare a proprio favore quella disposizione con cui, per ispeciale riguardo alla sua condizione, il legislatore ha voluto previamente determinare i limiti della di lui responsabilità. Egli non può, in questo caso, esimersi dal rispondere di tutti i danni che sono conseguenza immediata e diretta del proprio operato.

La *manifesta negligenza* corrisponde, nel concetto della legge, alla colpa grave, e cioè a quella colpa che, secondo i romani giureconsulti, è equiparabile al dolo (1).

Ben s' intende che la prova del dolo o della manifesta negligenza incombe a chi si fa a reclamare dal vettore il risarcimento dei danni.

72. L'ultimo capoverso dell'articolo 405 lascia al giudice di determinare, nella prudenza del suo arbitrio, secondo le particolari circostanze del caso, la misura del risarcimento del danno derivante dalla perdita dei bagagli di un viaggiatore consegnati al vettore senza indicazione del contenuto.

Per regola generale il vettore non può essere tenuto responsabile dei bagagli che non gli sono stati consegnati, e che il viaggiatore porta seco durante il viaggio.

Ne risponderebbe per altro quando fosse provato che il fatto da cui derivò la perdita o l'avaria è direttamente imputabile al vettore o ai suoi dipendenti.

73. La misura del risarcimento dovuto dal vettore in caso di perdita di bagagli a lui consegnati senza dichiarazione del contenuto, fu sempre tema di dibattiti giudiziari risolti ora con maggiore, ora con minore severità contro il vettore, dalla giurisprudenza.

La questione più controversa fu sempre quella di decidere se il vettore avesse l'obbligo di rifonder l'intero prezzo degli oggetti che fosse provato far parte dei bagagli, quando pure si trattasse di denari o d'altri oggetti preziosi. Ma una tale questione è stata finalmente risolta dal nostro legisla-

(1) L. 1, § 5, D. *de obl. et act.*

tore nell'art. 406 coll'esimere il vettore dal rispondere degli effetti preziosi, del denaro e dei titoli di credito che non gli sieno stati dichiarati, e coll'obbligo al solo risarcimento del valore denunciato in caso di perdita o di avaria. La prima parte di questa disposizione è ripetuta nell'art. 498 (3° capoverso) relativo alla responsabilità del capitano. Ma il non essersi aggiunto che in caso di perdita o di avaria non è tenuto a risarcire più del valore denunciato, è dovuto evidentemente, non ad un diverso concetto da cui siasi lasciato guidare il legislatore, ma ad un semplice vizio di coordinamento.

L'equità e l'utilità di questa disposizione, la quale trovasi pure consacrata nel Codice tedesco (art. 395) e in quello ungherese (art. 397) apparisce manifesta a chiunque consideri che il vettore è messo in grado, colla conoscenza del valore elevato delle cose a lui affidate, di usare, nel custodirle, quelle maggiori cure, e quella più oculata vigilanza che sono richieste dalla grave responsabilità cui sa di trovarsi esposto. E siccome il vettore è in diritto di chiedere un prezzo di trasporto maggiore, quando si tratti di denari e di oggetti preziosi, appunto in corrispettivo dei maggiori rischi a cui può andare incontro nell'esecuzione del trasporto, così non sarebbe giusto che chi non ha dichiarato il valore di un oggetto, o lo ha falsamente dichiarato, per defraudare il vettore del porto o di una parte di esso, potesse poi pretendere, in caso di perdita o di avaria, di essere risarcito in base al valore reale dell'oggetto medesimo.

Quali cose siano da annoverarsi fra gli oggetti preziosi, e perciò colpite da questa disposizione, sta al giudice il decidere, tenendo conto anche della qualità e della condizione delle persone. I bagagli di un ricco viaggiatore possono essere costituiti di vesti e d'altri oggetti di molto pregio, i quali, per essere destinati allo ordinario uso della persona, sfuggono al rigore dell'articolo 406.

34. Il mittente di un piego o di altro involucro qualsiasi in cui dichiari contenersi valori od oggetti preziosi, può far dal vettore verificare, all'atto della consegna, che, il contenuto corrisponde alla fatta dichiarazione. Questa constatazione può anche essere fatta, in presenza del mittente, dal vettore. E in questi casi non v'ha dubbio che, avvenuta la perdita del piego, o riconosciutasi, all'atto della riconsegna, la mancanza di tutti o di parte degli oggetti in esso contenuti, abbia il destinatario il diritto di essere senz'altro indennizzato in base al valore dal mittente dichiarato.

Ma avviene invece spessissimo che i valori siano consegnati in piego chiuso e suggellato, per guisa che il vettore non si trovi in grado di fare alcuna constatazione del contenuto di essi. E, avvenuta in tal modo la consegna, è nostra opinione che, nel caso di perdita del piego, o nell'altro in cui la condizione estrinseca dell'involucro fosse, alla riconsegna, tale da fare legittimamente sorgere il sospetto di manumissioni avvenute durante il trasporto, incomba al vettore l'obbligo di risarcire il destinatario in base al valore dichiarato, tranne che egli riesca a provare che la dichiarazione era falsa ed inesatta.

Coloro che sostengono la tesi contraria obiettano che, addossando al vettore la prova negativa diretta a stabilire che, al momento della consegna, non esistevano nel piego i valori dichiarati, si riesce a stabilire una presunzione di dolo a carico di esso vettore, e ad attribuire alla dichiarazione il carattere di una vera prova, mentre essa non ha che l'effetto di regolare il contratto di trasporto per mettere in guardia il vettore, per assoggettare il mittente ad un aumento di corrispettivo in relazione alla accresciuta responsabilità, infine per determinare preventivamente il valore che, in caso di perdita totale o parziale, dev'essere indennizzato (1).

Ma a questi obietti ci sembra di poter rispondere che, lungi dal creare una presunzione di dolo a carico del vettore, il sistema da noi preferito, non fa che addossargli quella prova che il vettore stesso poteva procurarsi all'atto della consegna, prova che vien meno soltanto per la per-

(1) CALUCI, *Del contratto di trasporto* (Verona, D. Tedeschi e Figlio, 1888), n. 288.

dita a lui imputabile delle cose trasportate. Se egli ha voluto correre la fede dello speditore, accettando la di lui dichiarazione, non può questa impugnare quando, per fatto suo, lo speditore non è più nella condizione di provarne la sincerità e l'esattezza. Del resto una tale questione non è, pare a noi, più possibile di fronte al testo delle Tariffe ferroviarie le quali, col prescrivere (articolo 140, n. 4) che, se la merce sia stata assicurata (e per gli effetti preziosi, per il denaro e per i titoli di credito l'assicurazione è obbligatoria) l'Amministrazione deve corrispondere, per la perdita totale, l'intera somma assicurata, ed una parte proporzionale di essa per la perdita parziale, hanno sciolta la questione nel senso meno favorevole al vettore.

La prova del contenuto dovrebbe invece incombere al destinatario, quando il piego all'atto della riconsegna fosse bensì trovato mancante in tutto od in parte delle cose dichiarate, ma non presentasse alcun segno di alterazione nell'involucro esterno. In questo caso sorge legittima la presunzione, a carico dello speditore, che la dichiarazione da lui fatta non fosse corrispondente al vero. Il Marchesini va troppo in là, secondo noi, quando sostiene che il vettore, il quale consegna il piego intatto nei sigilli e perfettamente chiuso, non possa esser tenuto a prestare anche il contenuto (1). Certo dovrà in questo caso esigersi dal giudice una prova precisa e rigorosa, ma, ove questa riesca completamente, non potrà non ritenersi efficace a dimostrare come, malgrado le contrarie apparenze, la sottrazione sia avvenuta mentre il piego trovavasi presso il vettore. Il precludere l'adito ad una prova siffatta potrebbe avere per effetto di impedire la scoperta di quelle frodi che fossero state dal vettore o dai suoi dipendenti consumate con tale artificio da non lasciar sospettare l'alterazione dell'involucro contenente gli oggetti involati.

75. Avvertiamo ancora sul disposto dall'art. 406, che la regola, in virtù della quale il vettore non risponde degli oggetti preziosi e dei titoli di credito non dichiarati, e non è tenuto a risarcire, in caso di perdita o di avaria più del valore denunciato, trova una limitazione nel caso in cui la perdita avvenga per dolo del vettore o dei suoi dipendenti. In tal caso chi ha diritto alla riconsegna delle cose trasportate può agire, anche in mancanza della dichiarazione prescritta dalla detta disposizione, per la riparazione del danno arrecatogli, purchè si assuma, ben s'intende, la prova del fatto doloso di cui vuol tener responsabile il vettore. Imperocchè a nessuno può esser dato di esimersi, sotto qualsiasi pretesto, dal prestare il proprio dolo, o quello delle persone di cui deve rispondere.

Art. 407.

Dopo l'arrivo delle cose trasportate o dopo il giorno in cui esse avrebbero dovuto arrivare nel luogo di destinazione, il destinatario può esercitare tutti i diritti derivanti dal contratto di trasporto e le azioni di risarcimento; da quel momento egli può pretendere la riconsegna delle cose stesse e della lettera di vettura.

Sommario.

76. *Apparente contrasto fra l'art.* 407 *e l'art.* 396. — *Coordinamento degli stessi.*
77. *Disposizioni corrispondenti del Codice germanico.*
78. *L'interpretazione da noi adottata è anche fatta palese dai lavori preparatori.*
79. *Interpretazione del Caluci combattuta.*
80. *Natura del diritto spettante al destinatario.*
81. *Conseguenza giuridica della disposizione contenuta nell'art.* 407.

(1) Op. cit., II, 348.

76. Quest'articolo si occupa dell'esercizio del diritto che compete al destinatario in forza del contratto di trasporto. E il contenuto di esso non può essere che lo svolgimento logico delle regole consacrate dall'art. 396, regole che hanno, come vedemmo, per iscopo di determinare i limiti entro cui può svolgersi il diritto del mittente sulle cose da esso consegnate al vettore. È naturale infatti che l'esercizio del diritto spettante al mittente trovi la sua delimitazione nel punto in cui comincia l'esercizio del diritto proprio del destinatario. L'esercizio simultaneo dei due diritti non può razionalmente concepirsi, e sarebbe estremamente viziosa la legge, se non li avesse disciplinati in guisa che l'uno e l'altro possano svolgersi in cerchie fra loro indipendenti, rendendo così impossibile un deplorevole conflitto fra le due parti.

Codesto appunto fu, per vero, mosso al nostro Codice da qualche autore (1) e la poco precisa redazione degli art. 396 e 407 può, a primo aspetto, dare all'appunto una apparenza di fondamento. Infatti, se per l'art. 407 il destinatario può, dopo l'arrivo delle cose trasportate, o dopo il giorno in cui esse avrebbero dovuto arrivare nel luogo di destinazione, pretendere la riconsegna delle cose stesse e della lettera di vettura, ed esercitare tutti i diritti derivanti dal contratto di trasporto e le azioni di risarcimento; e, se per l'art. 396, l'obbligo del vettore di eseguire gli ordini del mittente cessa dal momento in cui, arrivate le cose al luogo di destinazione, il destinatario, che sia in possesso del documento atto ad esigere la riconsegna, l'abbia reclamata dal vettore, o questi gli abbia consegnata la lettera di vettura; ognun vede come vi sia, stando alle materiali espressioni della legge, un periodo di tempo nel quale si può avere il contemporaneo esercizio dell'azione spettante al mittente e di quella propria del destinatario; e cioè il periodo che comincia dopo l'arrivo delle cose trasportate, o dopo il giorno in cui avrebbero dovuto arrivare, e va fino al momento in cui il destinatario abbia reclamate dal vettore le cose trasportate, o questi gli abbia consegnata la lettera di vettura.

Ma la possibilità di questo contrasto non è che apparente. Non si nega che il destinatario possa esercitare le azioni derivanti dal contratto di trasporto dopo l'arrivo delle cose trasportate o dopo il giorno in cui avrebbero dovuto arrivare nel luogo di destinazione, ma è vero pure che, fino a tanto che egli non abbia dimostrata la propria volontà di accedere al contratto di trasporto, coll'esercitare le azioni medesime, sussiste nel mittente il diritto di disporre delle cose trasportate (2). In altri termini, l'art. 407 segna il punto a partir dal quale il destinatario ha la facoltà di esercitare le azioni sorgenti dal contratto di trasporto, ma un tale esercizio è subordinato dall'art. 396 alla condizione che il mittente non abbia, prima di lui, usato del diritto di contrordine che la legge gli accorda (3).

77. Il dubbio cui può dar luogo la locuzione della nostra legge non sarebbe stato possibile se il patrio legislatore, che in ordine a questo punto si è strettamente attenuto ai principii consacrati dal Codice germanico, avesse, come quest'ultimo, meglio coordinate le disposizioni che riflettono l'azione del mittente e quella del destinatario. Ecco quanto dispongono gli art. 402 e 405 di quel Codice corrispondenti agli art. 396 e 407 del nostro. Li riferiamo testualmente, come quelli che aiutano moltissimo alla ricostruzione del pensiero giuridico che informa la nostra legge. " Il vettore (così l'art. 402) deve prestare esecuzione agli ordini posteriori del mittente di restituire la merce o di consegnarla a un destinatario diverso da quello indicato nella lettera di vettura, e ciò fino a tanto che, dopo l'arrivo della merce al luogo di destinazione, egli non abbia rimessa la lettera di vettura al destinatario in essa indicato.

" Una volta che ciò abbia avuto luogo, il vettore dovrà esclusivamente attenersi agli ordini del destinatario indicato, sotto pena, in difetto, di rispondere della merce di fronte a quest'ultimo „.

E l'art. 405: " Dopo l'arrivo del vettore nel

(1) MARCHESINI, op. cit., II, n. 141.
(2) *Vedi retro*, n. 32.
(3) MANARA, *Il destinatario nel contratto di trasporto*, n. 10.

luogo di destinazione, il destinatario indicato nella lettera di vettura, può far valere, in proprio nome, rimpetto al vettore, i diritti risultanti dal contratto di trasporto, verso l'adempimento degli obblighi risultanti dalla lettera di vettura, sia che in ciò agisca per interesse proprio od altrui; egli ha specialmente il diritto di chiedere in giudizio al vettore la consegna della lettera di vettura e la riconsegna della merce, purchè il mittente non abbia dato al vettore, prima che la domanda sia presentata, un ordine contrario ancora ammissibile secondo l'art. 402 „.

18. L'interpretazione da noi data agli art. 396 e 407, oltrechè imposta dalla logica giuridica, è poi fatta palese dagli stessi lavori preparatori del Codice vigente. Alcune Camere di commercio avevano fatto la proposta che all'art. 456 del Progetto preliminare (corrispondente al 407) fosse aggiunta la riserva: *salvo l'art.* 447 (che corrisponde al 396). Obiettavano quelle Camere che *potrebbe avvenire in qualche caso che il diritto concesso al destinatario si presenti in contraddizione col diritto concesso al mittente di controrordinare la resa fino a che non sia avvenuta la consegna della lettera di vettura al destinatario.* A simile obiezione rispondeva la Memoria del Ministero di agricoltura, industria e commercio: « Questa contraddizione non esiste, perchè l'art. 447 concede al mittente il diritto di contrordine allorchè le cose sono arrivate al luogo di destinazione, in due soli casi: 1° quando il vettore non abbia consegnata la lettera di vettura al destinatario; 2° quando questi non abbia chiesta la consegna delle cose prima di avere la lettera di vettura. L'articolo onde si ragiona dà diritto al destinatario di domandare la consegna delle cose e della lettera di vettura dal momento in cui quelle sono arrivate al luogo di destinazione. Oltre a ciò, valgono pure di opportuna risposta all'osservazione fatta dalle dette Camere le spiegazioni date dal *relatore* in seno della Commissione plenaria che qui trascrivo: Il relatore osserva che non si è contemplato il caso che, dopo la consegna al vettore, il mittente valendosi del controrordine, di cui all'art. 11 del Progetto (447 del Codice) abbia ordinato la consegna ad un destinatario diverso da quello che fu dapprima indicato, mentre non può dubitarsi che la legge, parlando del destinatario, intenda accennare a quello che, giusta gli ordini e controrordini ricevuti, venne indicato al vettore, o può legittimarsi presso di lui come autorizzato a ricevere la merce „.

19. Il Caluci (1), nel mentre non crede nemmeno possibile la questione se il diritto del destinatario possa dirsi per esso esclusivo, o gli spetti in concorso ad un pari diritto del mittente (2) mostra però di interpretare gli art. 396 e 407 in modo tale da porgere appiglio a chi volesse sostenergli il contrario. « Per noi, egli dice, come per la grande maggioranza degli scrittori, giunta che sia la cosa, o dopo il giorno in cui avrebbe dovuto arrivare, cessa ogni diritto del mittente sulla cosa stessa; il contratto di trasporto deve avere esecuzione colla riconsegna al destinatario che si presenta per la medesima, appunto perchè tale riconsegna è il solo scopo e il solo obiettivo di esso contratto. Prima di questo stadio si mantiene nel solo mittente il diritto alla detta disponibilità, può sospendere il trasporto, ordinare la restituzione delle cose trasportate o la consegna di esse a un destinatario diverso da quello indicato nella lettera di vettura o disporre altrimenti „.

Ora non può dirsi che il diritto del mittente cessi coll'arrivo delle cose a destinazione o dopo il giorno in cui avrebbero

(1) Op. cit., n. 291.

(2) Secondo il CALAMANDREI (op. cit., n. 90) il diritto nel destinatario di agire contro il vettore non esclude, anche dopo arrivate le cose, o dopo decorso il giorno in cui avrebbero dovuto arrivare, lo stesso diritto nel mittente. Egli fonda questa sua opinione su che la legge dice che « il destinatario *può* esercitare e non già che « *soltanto* il destinatario può esercitare » l'azione contro il vettore. E cita in appoggio l'autorità del DUVERDY, senza riflettere, come osserva benissimo il CALUCI, che il Codice francese è mancante di disposizioni pari a quelle che, nel nuovo Codice di commercio italiano, fanno distinte e bene delineate le speciali condizioni giuridiche del destinatario e del mittente.

dovuto arrivare, dal momento che, per l'art. 396, il vettore non può rifiutarsi di prestare esecuzione ai di lui ordini, fino a tanto che il destinatario, che sia in possesso del documento atto ad esigere la riconsegna, l'abbia reclamata dal vettore, o questi gli abbia consegnata la lettera di vettura.

Ed ecco quindi che, interpretato l'articolo 407 come mostra di interpretarlo il Caluci, apparisce possibile quel contrasto fra il diritto del mittente e del destinatario, che egli dice non poter derivare dalle disposizioni della nostra legge.

80. Crediamo inutile il ricordare qui ciò che dicemmo parlando della condizione giuridica del destinatario nel contratto di trasporto, e cioè che il diritto che egli può esercitare dopo l'arrivo delle cose trasportate o dopo il giorno in cui esse avrebbero dovuto arrivare, è un diritto proprio e indipendente affatto da quello del mittente (1).

81. Dalla disposizione dell'art. 407 discende legittima ed irrepugnabile la conseguenza che il vettore non può, per nessuna ragione, eseguire la riconsegna al destinatario delle cose affidategli pel trasporto o della lettera di vettura prima dell'arrivo di esse al luogo di destinazione, sotto pena di dover rispondere dei danni di fronte al mittente.

Art. 408.

Il vettore non è obbligato ad eseguire la riconsegna delle cose trasportate, finchè la persona che si presenta a riceverle non adempia le sue obbligazioni.

In caso di controversia, se il destinatario paga la somma che crede dovuta e fa contemporaneamente il deposito della differenza, il vettore deve consegnargli le cose trasportate.

Se la lettera di vettura è all'ordine o al portatore, il vettore può ricusare la riconsegna, finchè non gli venga restituito l'esemplare da lui sottoscritto.

Sommario.

82. *Ragione di questa disposizione. In diritto marittimo si applica una regola diversa.*
83. *Se il primo capoverso dell'art.* 408 *si applichi anche al caso in cui il destinatario pretenda di pagare parzialmente le somme assegnate dallo speditore e di fare il deposito della differenza.*

82. La legge, mentre disciplina col massimo rigore la responsabilità del vettore, gli accorda una valida protezione per l'esercizio dei diritti che gli spettano in forza del contratto di trasporto.

Vedremo più sotto che il vettore ha privilegio sulle cose trasportate, e che questo privilegio gli dura fino alla riconsegna delle medesime al destinatario. Questa disposizione rendeva necessario, se non si voleva

(1) La Cassazione di Firenze in una sentenza 9 febbraio 1872 (*Annali*, VI, 1, 90) mentre ammise che il giratario o il portatore di una lettera di vettura agisca *jure proprio* in qualunque stadio relativo alla esecuzione del trasporto, decise però che, per ogni altra specie, il destinatario, e prima e dopo l'arrivo della merce, non agisce indipendentemente dalla persona giuridica dello speditore, ma quale *utens juribus* dello stesso, rappresentandolo *procuratorio nomine*. A proposito della quale sentenza osserva benissimo il CALUCI (op. cit., n. 291) che se l'opinione della Corte poteva presentarsi dubbiosa anche in forza degli articoli 80 e 81 del Codice di commercio anteriore, oggi deve ritenersi destituita di ogni fondamento in virtù della disposizione contenuta nell'articolo 407 del Codice vigente.

che il privilegio diventasse una garantia irrisoria, il riconoscergli un diritto di ritenzione sulle cose trasportate.

Diversamente dispone il Codice in ordine ai rapporti fra il capitano e il ricevitore della merce. Quegli non ha diritto di trattenere a bordo le merci, quando non gli venga pagato il nolo, ma deve consegnarle al destinatario o ad un terzo eletto dalle parti o dal giudice, perchè restino in deposito fino a tanto che il nolo sia pagato. Le ragioni di questo diverso trattamento consistono specialmente in ciò, che le merci, ove potessero essere trattenute a bordo, oltrechè verrebbero allontanate dal luogo di loro destinazione, resterebbero poi esposte ai rischi che sono inerenti ai viaggi marittimi (1).

Ma il legislatore ha dovuto prevedere il caso in cui sorga controversia tra il vettore e il destinatario in ordine al pagamento delle somme da quest'ultimo dovute, ed ha nell'interesse di tutti e due, dettata una disposizione, la quale, mentre permette al destinatario di eseguire il ritiro delle cose trasportate, ed elimina così gli inconvenienti e i danni che sarebbero la inevitabile conseguenza di una soverchia giacenza delle medesime, appresta al vettore una garanzia non meno sicura di quella che sia per lui il diritto di ritenzione. Basta che il destinatario paghi la somma che crede dovuta e faccia contemporaneamente il deposito della differenza, perchè il vettore resti obbligato a fargli la consegna delle cose trasportate.

83. Ma l'obbligo del vettore di consegnare la merce al destinatario, sussisterà anche quando questi pretenda di pagare parzialmente le somme assegnate dallo speditore, e di fare il deposito della differenza?

Leggesi nella già ricordata Memoria ministeriale che la Camera di commercio di Treviso, aveva proposto di limitare soltanto al prezzo di trasporto ed a quanto è dovuto al vettore (escludendone l'assegno che grava la merce) la facoltà del deposito in caso di controversia. Ed ecco i precisi termini nei quali si risponde dal Ministro ad una siffatta proposta: " Qui mi occorre di notare come fu rilevato dalla Sotto-commissione, nella relazione che precede il suo progetto (Atti della Commissione del 1869, IV, p. III) che le spese anticipate e gli assegni assunti dalle ferrovie, sebbene si presentino come oggetto di patti accessori del contratto di trasporto, pure sono retti da norme loro proprie e distinte: e a codeste norme dunque il vettore deve attenersi in siffatti casi. Senonchè la Sotto-commissione, non contraddetta in ciò dalla Commissione plenaria, ebbe riguardo a questi fatti nel redigere il suo articolo, cosicchè è mestieri ritenere che, pur restando ferme le norme proprie di siffatti affari, la facoltà data al destinatario di avere dal vettore la consegna delle merci trasportate, mercè il deposito delle somme controverse, riguardi eziandio le spese anticipate e gli assegni. E per vero io non saprei ravvisare la necessità della distinzione propugnata dalla Camera di Treviso; quando la contestazione cade sulle somme di assegno, non vi è ragione di negare al destinatario la stessa facoltà che gli è concessa, per il prezzo di trasporto, cioè di depositare la somma controversa, ed ottenere la consegna della merce; niun danno può infatti derivare al mittente da tale procedimento che gli garantisce il pagamento delle somme in assegno ".

Non ostante per altro l'opinione espressa nella Memoria ministeriale, noi avvisiamo colla Cassazione di Napoli (2), che l'arti-

(1) « ... La ragione di questa disposizione (così la Corte di Genova in una sentenza 27 aprile 1877; *Eco di Giur.*, I, 621) sta in ciò, che mentre per una parte la natura speciale delle spedizioni marittime, l'importanza di prontamente deporre a terra oggetti che hanno subìto durante il viaggio gli effetti inevitabili del moto, e l'impossibilità di riconoscerne lo stato prima dello sbarco necessariamente portavano a modificare il diritto competente in generale ai vettu-rali di non spossessarsi delle mercanzie trasportate, se prima non siano soddisfatti della convenuta mercede, per altra parte era evidente come non si potesse giustamente obbligare il capitano, nel difetto di contemporaneo pagamento del nolo, a privarsi, mediante la consegna delle merci, del proprio pegno, senza sostituire un'altra efficace garanzia, la quale si facea consistere nel diritto concesso al capitano di chiedere a suo arbitrio, nel tempo dello scaricamento, il deposito della merce presso un terzo ».

(2) 28 novembre 1888 (*Il Diritto comm.*, VII, 267).

colo 408 concerna soltanto le obbligazioni che il destinatario è tenuto di adempiere verso il vettore, e che questi non possa consegnare la merce al destinatario se non gli venga integralmente pagato l'assegno onde la stessa sia stata dal mittente gravata. Il vettore infatti, nell'accettare una merce con assegno, assume l'incarico di non liberarla al destinatario se non contro pagamento delle somme assegnate, e non può quindi far cosa che esca fuori dei limiti del mandato ricevuto. E questa interpretazione è resa ancora più evidente, in tema di diritto ferroviario, dall'art. 123 delle Tariffe, il quale dispone, che quando il destinatario rifiuti il pagamento della spesa anticipata, la stazione di arrivo deve informare lo speditore per le sue disposizioni, e, ove questi autorizzi la consegna della spedizione franca di tutta o parte della spesa, dovrà rimborsare nello stesso tempo il corrispondente importo all'Amministrazione.

Art. 409.

Il destinatario ha diritto di verificare a sue spese, al momento della riconsegna, lo stato delle cose trasportate, se anche non presentino segni esterni di avaria.

Il destinatario che riceve le cose è obbligato a pagare quanto è dovuto per il trasporto secondo la lettera di vettura e per le spese anticipate ed assegnate.

Sommario.

84. *Fondamento razionale del diritto accordato al destinatario dall'art.* 409 — *Doppio scopo a cui tende questa disposizione.*

85. *Si esamina la questione se il destinatario possa constatare non solo la condizione ma anche la qualità delle cose trasportate. Opinione del Marchesini combattuta — Opinioni del Manara e del Lanckman (in nota) — Il destinatario può anche pretendere l'esibizione della lettera di vettura prima di accedere al contratto di trasporto.*

86. *Si combatte l'opinione secondo cui si vorrebbe restringere il diritto di verificazione ai soli casi in cui le cose trasportate presentino segni esterni d'avaria.*

84. Dopo l'arrivo delle cose trasportate, o dopo il giorno in cui esse avrebbero dovuto arrivare nel luogo di destinazione, il destinatario può, come dicemmo, accedere al contratto di trasporto, sia ricevendo dal vettore la lettera di vettura, sia chiedendo la consegna delle cose stesse. Può darsi per altro il caso che egli stimi più conveniente di rimanere estraneo al contratto, e che non metta in essere alcuno di quegli atti che, secondo la legge, rendono irrevocabile il di lui diritto. E qualora ciò avvenga, non avrà certamente diritto il vettore di obbligarlo al ritiro delle cose trasportate, e all'adempimento delle obbligazioni risultanti dalla lettera di vettura.

Vero è che nel più dei casi non può il destinatario, senza un legittimo motivo, rifiutarsi di fronte al mittente di ricevere le cose spedite, sotto pena di dover rispondere dei danni di cui il suo rifiuto può essere cagione, ma tale vincolo, anzichè dal contratto di trasporto, ripete la propria origine da rapporti giuridici estranei al contratto medesimo.

Ma una volta entrato irrevocabilmente a far parte del contratto di trasporto, il destinatario, come può esercitare i diritti, così assume necessariamente gli obblighi inerenti al contratto medesimo. Ciò posto, era giusto che il legislatore gli concedesse il mezzo di potere, prima di costituirsi in una

tale condizione giuridica, conoscere se la stessa sia o no conforme al proprio interesse.

Di qui la disposizione dell'articolo 409, il quale acconsente al destinatario il diritto di verificare a sue spese, al momento della riconsegna, lo stato delle cose trasportate, se anche non presentino segni esterni di avaria.

Quest'articolo non ha quindi, come altri può credere, il solo scopo di mettere il destinatario in condizione di poter esercitare contro il vettore l'azione di avaria, ma tende pure a far sì che egli possa, prima di vincolarsi agli obblighi che dal contratto di trasporto sono per derivargli, decidere, con cognizione di causa, se gli convenga oppur no, di accedere al contratto medesimo. Certo questo concetto della legge sarebbe apparso più evidente se in luogo delle parole " al momento della riconsegna " si fossero usate le altre " prima della riconsegna " o " prima dell'accettazione " come aveva suggerito la Camera di commercio di Treviso. A proposito della qual proposta si legge nella Memoria ministeriale che la medesima non venne accolta, perchè le parole *momento della resa* esprimono esattamente il concetto del tempo in cui il destinatario può porre ad atto il diritto di verifica, il momento cioè in cui il vettore vuol consegnargli le cose trasportate, e comprendono perciò anche il concetto *che il fatto avviene prima dell'accettazione.*

85. Da quanto dicemmo più sopra, e cioè che il destinatario ha diritto di accertarsi, colla verificazione permessagli dall'art. 408, se gli convenga o no di esser parte nel contratto di trasporto, deriva la conseguenza che egli possa constatare, non solo la condizione, ma anche la qualità delle cose trasportate. Il Marchesini gli nega una tale facoltà, per il motivo che la qualità riguarda rapporti contrattuali che non sono quelli del contratto di trasporto. " Si comprende benissimo (egli dice) che il destinatario il quale ha commesso ad un suo corrispondente la spedizione di certa merce, abbia interesse, prima di ritirarla, di constatare se essa sia della qualità pattuita, e in caso diverso rifiutarla; ma questo interesse, essendo estraneo ai rapporti giuridici colla Amministrazione ferroviaria, questa non può essere obbligata a permettere che i colli della merce vengano aperti e manomessi prima di essere ritirati ".

Peraltro ciò che attiene ai rapporti esterni è, secondo noi, il vedere se il destinatario abbia o non abbia, di fronte al mittente, il diritto di rifiutare le cose trasportate per ragioni concernenti la qualità di esse. È codesta infatti una quistione alla quale rimanere deve completamente estraneo il vettore. Il diritto invece che il Marchesini vorrebbe contendere al destinatario deriva razionalmente dalla condizione giuridica che a questi è fatta dal contratto di trasporto. E valga il vero; se egli può, in ciò non v'ha dubbio, accedere o no al detto contratto, e se dalla legge gli è concesso di esaminare, prima di prendere una decisione, lo stato interno dei colli, non vi è ragione di negargli il diritto di estendere l'esame anche alla qualità delle cose trasportate (1).

La dottrina va anzi più in là, e riconosce concordemente nel destinatario il diritto di pretendere dal vettore la presentazione o la esibizione della lettera di vettura, allo scopo di informarsi delle obbligazioni che, di fronte al vettore, egli assume col ricevimento (2).

86. Il fin qui detto ci dispensa dal con-

(1) Cfr. il MANARA, *Il destinatario nel contratto di trasporto*, p. 42. Il LANCKMAN (*Traité des transports par chemin de fer en Belgique*, n. 389) censurando una disposizione regolamentare delle ferrovie belghe, secondo la quale è necessario il permesso scritto dello speditore perchè il destinatario possa verificare la qualità della merce, così ragiona: « Puisque telle est la prescription, les agents du chemin de fer doivent s'y conformer; mais nous craignons qu'elle ne soit frustratoire des droits incontestables du destinataire. Si ce dernier a le droit de refuser la marchandise pour *mauvaise qualité*, ce que personne ne lui conteste, on doit lui accorder, comme conséquence nécessaire, le droit de la vérifier. L'expéditeur consent a cette vérification sans qu'on lui en fasse la demande; il ne peut pas même s'y opposer. En effet il ne peut pas exiger que le destinataire prenne livraison en aveugle; sans quoi, il en résulterait que ce dernier serait tenu de prendre livraison de toute marchandise, quelle qu'elle soit, qu'il plairait à l'expéditeur de lui envoyer, ce que personne n'admettra jamais ».

(2) Vedi il MANARA, *eodem loco*, o gli autori da esso citati.

futare l'opinione (1) secondo la quale si vorrebbe restringere, non ostante la chiara locuzione dell'art. 409, il diritto di verificazione spettante al destinatario, a quei casi in cui le cose trasportate presentino segni esterni di sottrazione o di avaria.

Ritenuto, come abbiamo fatto noi, che la verificazione delle cose trasportate non abbia il solo scopo di assicurare al destinatario l'esercizio dell'azione di avaria contro il vettore, ma eziandio quello di permettergli di riconoscere se sia o no del suo interesse l'accedere al contratto di trasporto, la detta opinione si presenta per sè stessa insostenibile.

Del resto, lo ripetiamo, le parole della legge " se anche non presentino segni di esterni avaria " non permettono che si elevi un dubbio al riguardo. E si noti che l'art. 408 è fra quelli cui non è permesso alle ferrovie di derogare coi loro regolamenti generali o particolari (art. 416).

Art. 410.

Se il vettore consegna le cose trasportate senza riscuotere le somme dovute a lui, ai vettori precedenti od al mittente, o senza esigere il deposito della somma controversa, egli perde il diritto di regresso e rimane responsabile verso il mittente e verso i vettori precedenti per le somme assegnate, salva la sua azione verso il destinatario.

Sommario.

87. *Natura dell'assegno nel contratto di trasporto — Sino a quando sussista il diritto nel mittente di gravare la merce d'assegno.*

88. *Se l'ammontare dell'assegno possa essere superiore al prezzo della merce — Tariffe ferroviarie — Convenzione di Berna.*

87. Vedremo tra poco (art. 412) come il vettore abbia privilegio, per tutti i crediti dipendenti dal contratto di trasporto, sulle cose trasportate, e come questo privilegio non duri che fino alla riconsegna al destinatario. Da ciò l'obbligo nell'ultimo vettore di provvedere a che una tale garanzia non venga meno prima della riscossione delle somme dovute ai vettori precedenti o al mittente, sotto pena di risponderne in proprio. Quando la legge parla di somme dovute ai vettori, intende di riferirsi, oltrecchè al prezzo di trasporto, alle spese doganali, a quelle rese necessarie dalla conservazione delle cose trasportate ed altre simili che sia stato necessario d'incontrare, nel corso del viaggio, a nome e nell'interesse dello speditore.

Le somme dovute al mittente costituiscono invece quella speciale figura che prende il nome di assegno (*remboursement* dei francesi).

L'assegno è quella somma della cui riscossione dal destinatario, il mittente incarica il vettore, colla condizione che questi non possa, se non contro il pagamento di essa, eseguire la riconsegna delle cose trasportate. È, come si vede, un patto accessorio del contratto di trasporto, un mandato *ad exigendum* di una natura tutta speciale. Esso dà luogo all'obbligo nel mittente di pagare un correspettivo al vettore pel servizio che questi assume di prestargli, correspettivo cui si dà comunemente il nome di *provvigione* (2).

Il diritto del mittente di gravare la merce

(1) Cfr. il MARCHESINI, op. cit., 177 e 179.

(2) Per le Tariffe ferroviarie il mittente è obbligato:
1° di indicare la clausola dell'assegno nella richiesta di spedizione (art. 92, lett. *i*);
2° di pagare, all'atto in cui riscuote l'importo dell'assegno, una provvigione nella misura indicata dall'art. 122 delle Tariffe;
3° di pagare la provvigione minima di 25 centesimi nel caso che annulli l'assegno.

di assegno sussiste quanto quello di disporre della merce, e cioè fino a che, arrivate le cose a destinazione, il destinatario ne abbia reclamata la riconsegna dal vettore, o questi gli abbia consegnata la lettera di vettura.

88. L'istituto degli assegni è di grande utilità al commercio, come quello che permette al mittente di assicurarsi il rimborso, sia del prezzo delle cose trasportate, sia di quelle altre somme che gli siano dovute in dipendenza degli speciali rapporti in cui possono trovarsi.

In generale si suol considerare l'assegno come corrispondente al prezzo delle cose trasportate (1). Ma niente impedisce, secondo noi, che la somma assegnata dal mittente possa essere maggiore o minore del detto prezzo, ciò dipendendo dalle speciali relazioni che, all'infuori del contratto di trasporto, possono intercedere fra mittente e destinatario. Ricordiamo per altro che le Tariffe ferroviarie dispongono (articolo 122, capov. 3°) che, qualora la merce fosse stata consegnata al destinatario senza il contemporaneo incasso dell'assegno, l'Amministrazione è responsabile del danno occasionato fino al valore della merce, ma non mai oltre l'importo dell'assegno.

L'art. 13 della Convenzione di Berna permette allo speditore di gravare di un assegno la merce, ma soltanto fino a concorrenza del suo valore.

Art. 411.

Ogni domanda di risarcimento dev'essere diretta contro il primo o contro l'ultimo vettore. Si può proporre contro il vettore intermedio, quando si provi che il danno sia avvenuto durante il trasporto da lui eseguito.

Ogni vettore chiamato a rispondere di fatti non suoi ha la scelta di rivolgere le sue azioni contro il vettore che immediatamente lo precede, oppure contro il vettore intermedio responsabile del danno secondo la precedente disposizione.

Sommario.

89. *Perchè il legislatore non applichi in tutta la sua estensione il principio della solidarietà fra più vettori — Codice germanico — Giurisprudenza francese — Chi reclama contro il vettore intermedio non è obbligato a provare i fatti che stabiliscono la di lui responsabilità.*
90. *In quali casi proceda l'applicazione dell'art.* 411.
91. *Si confuta l'opinione di chi sostiene che l'azione contro il vettore intermedio non nasca dal contratto di trasporto ma da delitto o da quasi-delitto.*
92. *Se ed in quali casi il vettore citato a rispondere di un'avaria sofferta dalle cose trasportate, possa declinare la propria responsabilità in virtù di riserve inserite nella lettera di vettura all'atto di prendere in consegna le cose medesime.*
93. *Se il destinatario possa agire contro l'ultimo vettore quando le cose trasportate siano andate perdute mentre trovavansi presso un precedente vettore — Distinzione del Vidari — Nostra opinione — Disposizione contenuta nel Progetto svizzero.*

L'Amministrazione ferroviaria è obbligata:

1° di non consegnare la merce al destinatario senza riscuotere contemporaneamente l'assegno;

2° di far pervenire al mittente l'importo dell'assegno

V. MARCHESINI, op. cit., II, n. 239.

(1) « Le remboursement consiste à faire toucher par l'Administration le prix de la marchandise expédiée et à se faire *rembourser* ce prix au lieu d'*expédition* ». LANCKMAN, op. cit., n. 306.

94. *Rappresentanza legale del Capostazione. Limiti in cui è ristretta.*
95. *Azione di regresso fra i vettori. Opinione del Marchesini confutata.*
96. *Disposizioni della convenzione di Berna sull'azione di regresso fra vettori.*
97. *Se l'art.* 411 *si applichi anche ai trasporti eseguiti per via di mare — Del caso in cui i capitani intermedi rilascino una nuova polizza di carico — Sentenza della Corte di Venezia — Critica di un'opinione espressa dalla detta Corte.*
98. *Si esamina il caso in cui i vettori appartengano a Stati diversi — Come vadano risolti i conflitti di legislazione tra lo speditore o il destinatario e i vettori, e quelli tra questi ultimi.*

89. I vettori che siano tra loro vincolati ad esercitare in servizio cumulativo l'industria dei trasporti, o che, anche in difetto di una tale convenzione, eseguiscano un trasporto, accettando la lettera di vettura originaria, dovrebbero, in principio, essere solidariamente obbligati alla esecuzione del contratto di trasporto. Tale è infatti il sistema consacrato dal Codice di commercio germanico (art. 401).

Per altro ragioni di pratica convenienza persuasero il nostro legislatore a deflettere dal rigore di un tale principio, e a limitare, prendendo esempio da ciò che è stabilito nello stesso Codice germanico relativamente alle ferrovie, la responsabilità (s'intende nei rapporti col mittente o col destinatario) al primo o all'ultimo vettore, ed a quello intermedio contro cui si provi essere il danno avvenuto durante il trasporto da lui eseguito. Tale è anche il sistema a cui inclina la prevalente giurisprudenza francese (1).

Notiamo subito che in quest'ultimo caso la legge non richiede e non l'avrebbe potuto, senza mettersi in contraddizione coi principii ond'è retto il contratto di trasporto, che il reclamante provi i fatti che stabiliscano la responsabilità del vettore intermedio. A lui basta di mettere in essere unicamente che il danno è avvenuto mentre che le merci trovavansi presso il vettore contro cui ha promossa l'istanza, perchè questi ne debba rispondere, qualora non riesca a porre in salvo la propria responsabilità con uno di quei mezzi giustificativi indicati dall'art. 400.

90. Abbiamo detto che l'articolo 411 si applica al caso in cui vi sia unicità di contratto tra i diversi vettori, sia perchè gli stessi trovinsi associati per l'esercizio cumulativo dei trasporti, sia perchè tutti entrino a far parte dello stesso contratto, accettando la lettera di vettura originaria. Sono questi i modi nei quali generalmente hanno luogo i trasporti la cui esecuzione avvenga per opera di più vettori, ed è perciò che ad essi ha specialmente inteso di provvedere (come si rileva dai lavori preparatori) il legislatore nel dettare una siffatta disposizione.

Ma che decidere nel caso in cui il mittente abbia affidato il trasporto ad un vettore, e questi ne eseguisca una parte, e poi con distinto contratto e separata lettera di vettura incarichi del trasporto un altro vettore, il quale con altra lettera affidi lo stesso incarico ad un successivo, e così di seguito, tanto che si abbiano differenti contratti di trasporto?

Noi crediamo che anche in questa ipotesi l'art. 411 trovi i termini della sua applicazione, giacchè non ci può esser lecito di distinguere là dove la legge non fa alcuna distinzione. Ma poi l'applicazione che se ne faccia al detto caso non costituisce certamente una deviazione dal concetto e dal sistema informatore della nostra legge. Anzitutto l'azione concessa contro il primo vettore è una conseguenza legittima del principio consacrato dall'art. 398, secondo il quale il vettore è responsabile dei fatti dei suoi dipendenti, di tutti i *vettori successivi e di ogni altra persona cui egli affidi l'esecuzione del trasporto.* L'azione poi contro l'ultimo vettore e quella contro il vettore

(1) Cass. 15 aprile 1873 e 8 dicembre 1873 (*Bull. des chem. de fer*, 1874, pag 116 e 20); 31 marzo 1874 (*Sirey*, 1874, 1, 385); Corte d'app. di Douai, 31 marzo 1871 (*Bull. des chem. de fer*, 1877, p. 137).

intermedio responsabile del danno trovano il loro riscontro in una figura giuridica che ha delle analogie col contratto di trasporto, vogliamo dire col mandato. Ognuno sa infatti che il mandante può in tutti i casi (e cioè, così quando abbia concessa, come quando abbia negata al mandatario la facoltà di sostituire alcuno) agire direttamente contro la persona che venne sostituita dal mandatario (art. 1748, Codice civile). Senza dire che l'azione contro l'ultimo vettore è altresì legittimata dalla condizione giuridica in cui esso si trova rimpetto a colui verso il quale ha assunto l'obbligo della riconsegna.

S'intende che l'ultimo vettore avrà diritto di opporre al reclamante le riserve fatte al vettore precedente in ordine alla condizione in cui trovavansi le cose trasportate all'atto in cui gliene venne fatta la consegna; come pure potrà far valere le clausole della propria lettera di vettura; salva sempre del resto l'azione del mittente o del destinatario contro il primo vettore, per il pregiudizio da essi sofferto in causa di dette clausole o riserve.

91. Il fin qui detto dimostra agevolmente come non possa essere seguita, in nessun caso, l'opinione di chi sostiene che l'azione concessa in confronto del vettore intermedio non nasca già dal contratto di trasporto (al pari di quella contro il primo e l'ultimo vettore) ma bensì da delitto o da quasi-delitto (1). Opinione questa che, se fosse vera, metterebbe a carico del reclamante (contrariamente ai principii che reggono il contratto di trasporto) l'obbligo di provare la negligenza o la colpa del vettore intermedio.

92. V' ha chi sostiene che il vettore, citato a rispondere di un'avaria sofferta dalle cose trasportate, qualora nel ricevere queste da un precedente vettore abbia inserito sulla lettera di vettura delle riserve relative all'avaria medesima, non possa essere assoggettato ad alcuna responsabilità (2).

Questa opinione ci sembra accettabile ove si tratti di trasporto eseguito da più vettori che, non uniti tra loro in società per l'esercizio cumulativo dei trasporti, accedano al contratto assunto dal primo di essi gradatamente, e cioè coll'accettazione della lettera di vettura e della merce. Ma nel caso invece in cui vi sia società di vettori, siccome il primo tra essi, e cioè quello che riceve la merce dal mittente, contratta non solo in nome e per conto proprio, ma anche per conto dei successivi vettori, la responsabilità solidale che li lega l'uno all'altro non può venir meno, di fronte al mittente o al destinatario, per il fatto di riserve opposte da uno ad un altro vettore, e alle quali il mittente è rimasto affatto estraneo (3). Perchè il vincolo solidale tra coobbligati possa in questo caso ritenersi rotto, occorre che intervenga un atto o un fatto di cui sia parte colui in favore del quale la solidarietà è stabilita. Il che non avviene certamente nel caso di cui ci occupiamo.

Il vizio del ragionamento di chi propugna la tesi contraria, consiste precisamente nel credere che le modificazioni fatte alla lettera di vettura per mezzo delle riserve, rompano quella unicità delle condizioni contrattuali su cui si sostanzia la solidarietà tra i diversi vettori.

Non si capisce infatti come possa dirsi rotta la unicità del contratto rimpetto allo speditore, quando si tratti di modificazioni, non che accettate, da lui nemmeno conosciute (4).

93. Altra quistione è quella di vedere se il destinatario possa agire contro l'ultimo vettore, nell'ipotesi in cui le cose trasportate

(1) DE TULLIO, op. cit., p. 104.

(2) MARCHESINI, op. cit., II, n. 366.

(3) Vedi sui vari modi onde può essere eseguito da più vettori un unico trasporto, ciò che dicemmo al n. 48.

(4) « Che la solidarietà (dice il MARCHESINI in appoggio alla propria opinione) fra più vettori debba modificarsi quando si modifica per alcuno di loro la lettera di vettura, lo si ricava da quanto insegna lo SCHOTT in ENDEMANN (*Handbuch des deutschen Handels. — See und Wechselrechts*, vol. III, § 349), il quale scrive che se è il mittente che dispone diversamente della merce durante il trasporto, allora nasce colla variazione della lettera di vettura una nuova e diretta condizione contrattuale del mittente coi successivi vettori, e se altri vettori trasportano la merce in base a questa lettera variata, nascono altre condizioni di trasporto complessivo ». Ma chi non vede che qui si tratta appunto di nuove condizioni contrattuali sorte tra il mittente e i vettori.

siano andate perdute mentre trovavansi presso un vettore precedente.

Il Vidari distingue fra il caso in cui le merci, viaggiando in colli chiusi, questi siansi trovati vuoti a destinazione, senza che prima abbiasi avuta notizia della perdita, e il caso invece nel quale l'ultimo vettore nulla abbia ricevuto in consegna, nè i colli, nè la lettera di vettura, per essere l'intera perdita dei colli avvenuta presso precedenti vettori. E accorda nel primo caso azione al destinatario contro l'ultimo vettore per il motivo che, ammessa la responsabilità solidale di tutti i vettori o di alcuno di essi per lo meno, è di tutta giustizia che il destinatario possa chiamare in giudizio anche l'ultimo vettore che ha accettato, sia pure, dei recipienti vuoti (credendo di accettare la merce) insieme colla lettera di vettura, e gliela nega nel secondo, giacchè il destinatario rimane affatto estraneo anche alla esecuzione del contratto.

A noi sembra per altro che occorra anche qui distinguere fra i modi in cui può avvenire l'esecuzione di un trasporto per mezzo di più vettori. O questi sono associati per l'esercizio di un servizio cumulativo, e allora siccome per ogni trasporto da eseguirsi in comune essi sono solidariamente obbligati, perchè il contratto stipulato col primo rimane stipulato con quelli successivi, il destinatario potrà agire anche coll'ultimo di essi, quantunque la merce sia perita prima di arrivare a di lui mani. O non esiste servizio cumulativo fra i diversi vettori, e quelli successivi assumono a loro volta il contratto stipulato dal primo coll'accettare la merce e la lettera di vettura, e in tal caso la quistione dovrà risolversi colla distinzione proposta dal Vidari (1). Senonchè la ragione di negare al destinatario l'azione contro l'ultimo vettore, nell'ipotesi in cui questi non abbia avuto in consegna nè la merce nè la lettera di vettura, consiste, secondo il nostro avviso, su che, non il destinatario, ma l'ultimo vettore rimanga estraneo al contratto di trasporto (2).

È vero che il Munzinger (3) citato dal Vidari, ritiene il destinatario, nelle ipotesi suddescritte, estraneo al contratto di trasporto, ma in ciò è coerente al sistema consacrato dal Progetto svizzero, il quale (articolo 308) accordava azione al destinatario contro il vettore nel solo caso di arrivo delle merci a destinazione. Il nostro legislatore ha seguìto (come abbiamo dimostrato a suo tempo) (4) una via diversa, e cioè ha concesso al destinatario le azioni derivanti dal contratto di trasporto, anche quando le merci non arrivino a destino, parificando, nelle conseguenze giuridiche, al momento dell'arrivo, il momento in cui avrebbero dovuto arrivare (art. 407).

Ritornando quindi al caso in cui l'ultimo vettore, non vincolato per l'esercizio del servizio cumulativo coi precedenti vettori, non abbia avuto in consegna nè la merce nè la lettera di vettura, noi riteniamo bensì che il destinatario non possa contr'esso agire per la perdita delle cose trasportate, ma che una tale azione gli competa (s'intende dopo il momento in cui le cose medesime avrebbero dovuto arrivare nel luogo di destinazione e quando egli non sia stato prevenuto dal mittente) (5) sia contro il primo vettore, sia contro quello intermedio, presso il quale la perdita sia avvenuta.

94. Ricordiamo che la disposizione contenuta nell'art. 375, secondo la quale l'institore può promuovere azioni ed essere convenuto in giudizio in nome del preponente, per le obbligazioni dipendenti dagli atti da lui intrapresi nell'esercizio del commercio al quale è preposto, si applica eziandio, in virtù del capov. dell'articolo 872, all'agente ferroviario preposto alla stazione. Lo stesso capoverso dispone pure che le azioni derivanti dal contratto di trasporto

(1) L'art. 27 della Convenzione di Berna dispone che l'azione fondata sul contratto di trasporto internazionale non potrà, salvo ricorso delle ferrovie tra loro, essere intentata se non contro la prima amministrazione, o *contro quella che avrà ricevuto ultimamente la merce la lettera di vettura*, o contro l'Amministrazione sulla cui rete il danno è avvenuto.

(2) Conf. il CALUCI, op. cit., n. 308.

(3) *Motifs du Projet de Code de commerce suisse, traduits de l'allemand par* MARC DUFRAISSE (Zurich Zurcher et Furrer, 1865), p. 296 e 297.

(4) V. *retro*, n. 37.

(5) V. *retro*, n. 76.

possono proporsi dinanzi all'autorità giudiziaria del luogo in cui risiede un rappresentante del vettore, e, se si tratti di strade ferrate, dinanzi all'autorità giudiziaria del luogo dove trovasi la stazione di partenza o quella di arrivo.

Con questa prescrizione, la quale favorisce moltissimo gl'interessi del commercio, venne tolto l'inconveniente che si verificava prima dell'attuazione del Codice in vigore, e cioè di non poter istituire un giudizio contro le ferrovie che col citare il direttore generale della società.

La citazione può essere notificata, secondo i casi, al capo, sia della stazione d'arrivo, che di quella di partenza. Essa sarebbe nulla ove fosse notificata a qualsiasi altro impiegato dell'Amministrazione, si trattasse pure di persona la quale rivestisse grado superiore a quello dell'agente preposto alla stazione (1).

95. Il capoverso dell'art. 411 si occupa dell'azione di regresso fra i vettori, e la regola, fin dove è possibile, collo stesso sistema con cui è governata l'azione principale. Ogni vettore chiamato a rispondere di fatti non suoi può rivolgersi tanto contro il vettore che immediatamente lo precede, quanto contro colui che è responsabile del danno. — Il Marchesini è d'avviso che l'attore principale, e cioè il mittente o il destinatario, a seconda dei casi, non possa essere obbligato di attendere la chiamata in causa degli altri vettori per parte di quello prima convenuto, nè seguire le lungaggini di questo giudizio di regresso. E cita, in nota, l'art. 52 della Convenzione di Berna, il quale prescrive precisamente non essere permesso d'introdurre l'azione in garanzia nella causa relativa alla domanda principale per indennità (2). Senonchè una tale opinione non ci sembra fondata, sotto il rispetto della nostra legislazione, la quale non accenna ad alcuna deroga ai principii consacrati, in ordine all'azione di regresso, dal Codice di rito (3).

Alcune Camere di commercio avevano, ben è vero, proposto che venisse stabilito non poter l'azione di regresso fra i vettori sospendere la decisione sulla domanda principale del mittente o del destinatario (4); ma una tale proposta non venne accolta per i motivi accennati dalla Memoria ministeriale. « Occorre notare (ivi è detto) che la Commissione non tenne conto di questo ed altri voti della stessa natura, ritenendoli estranei al suo mandato, avvegnachè riguardano il Codice di procedura civile e non il Codice di commercio. Però il Ministro dei lavori pubblici notava che l'adozione di questo voto lederebbe i principii fondamentali delle nostre leggi di procedura civile, ed io non posso non far plauso a questo concetto. E sono venuto in questo avviso anche perchè mi sembra esagerata la preoccupazione delle Camere di commercio rispetto ai danni che possono derivare dall'applicazione delle forme ordinarie di procedura riguardanti la connessione delle cause; queste forme nel nostro procedimento giudiziario non sono così lente come farebbe supporre il voto del Congresso, essendo brevissimi i termini per la chiamata in causa, e non potendo questa in niun caso ritardare il giudizio della causa principale, ciò che importerà in pratica che,

(1) Corte d'app. di Bologna, 20 dicembre 1885 (*Riv. giur. bolog.*, 1886, 15). Giova notare che in seno alla Commissione di coordinamento nominata con R. Decreto 2 aprile 1882, era stata fatta la proposta di prescrivere che quando la citazione sia notificata all'agente ferroviario preposto alla stazione, debbano osservarsi i *termini stabiliti nelle leggi di procedura in ragione della distanza tra la sede dell'amministrazione convenuta e quella dell'autorità giudiziaria adìta*. Ma questa proposta, la quale avrebbe resi illusorii i benefici effetti della disposizione stabilita dal capoverso dell'art. 872, venne fortunatamente respinta. Vedi la lunga discussione dibattutasi a questo riguardo, nei verbali della Commissione, p. 356 e seg.

(2) Op. cit., II, n. 365.

(3) L'opinione che il debitore citato per il pagamento non possa chiamare in causa i condebitori solidali allo scopo di esercitare il regresso fu sostenuta da DUMOULIN (*Tractatus de dividuis et individuis*, XVII, 297), da POTHIER (*Oblig.*, 331) e recentemente dal LAURENT (*Principes de droit civil*, XVII, 297). Ma l'opinione contraria è sostenuta da tutti gli altri autori.

(4) Un voto in questo senso era pure stato emesso dal Congresso delle Camere di commercio di Genova nel 1869.

per le controversie alle quali si riferisce il presente articolo, i due giudizi raramente andranno uniti. Nè vuolsi omettere che, nel rapporto delle ferrovie, quando queste sono legate insieme da un contratto che regola il servizio cumulativo, è difficile che non siano preventivamente stabilite le norme rispetto al risarcimento dei danni, in guisa da escludere il bisogno di ricorrere ad un giudizio; se ciò dico, è per l'esempio che mi porge il modo col quale sono ora regolati questi servizi tanto in Italia, quanto all'estero „.

Non nascondiamo per altro che le ragioni che hanno distolto il legislatore dall'adottare una disposizione analoga a quella della Convenzione di Berna non ci persuadono affatto. Molte sono le disposizioni del Codice di commercio, le quali ledono principii consacrati da quello di procedura, cosicchè coll'adottare quella invocata dalle Camere di commercio, nulla si sarebbe fatto di nuovo e di anormale. E ciò tanto più che (malgrado la fiducia che la Memoria ministeriale mostra di avere nella celerità delle nostre forme procedurali) l'inconveniente che colla detta disposizione si sarebbe voluto evitare, accade pur troppo, specialmente quando si tratta di trasporti eseguiti da più vettori appartenenti a Stati diversi.

96. La Convenzione di Berna, nel regolare l'azione di regresso provvede non solo all'interesse del mittente o del destinatario, ma benanco a quello delle Amministrazioni ferroviarie. La Compagnia citata dovrà, per esercitare il regresso, notificare la domanda giudiziale alle altre che vuol mettere in causa entro un termine, il quale sarà fissato dal giudice, a seconda delle circostanze (1), perchè sarebbe stato illogico fissare una regola uniforme per le questioni complicate e per le facili, senza tener conto eziandio delle diverse procedure degli Stati, talune più celeri tal'altre più lente. Denunciata la istanza, la lite principale sarà definita fra le parti e le ferrovie intervenute in causa, e la sentenza farà stato contro tutte; chè se l'intervento della ferrovia non avviene, la sentenza emanata nella lite principale sarà di base all'azione di regresso.

L'Amministrazione che vuole esercitare il regresso deve proporre la sua domanda in una sola e medesima citazione contro tutte le Amministrazioni interessate colle quali non ha transatto, sotto pena di perdere il regresso contro le Compagnie non chiamate in giudizio. Il giudice deve statuire con una sola e medesima sentenza, e le Amministrazioni citate non potranno esercitare un regresso ulteriore. Non è poi permesso d'introdurre l'azione in garanzia nella causa relativa alla domanda principale per indennità (2).

97. Che l'art. 411 si applichi anche ai trasporti eseguiti per mare non può revocarsi in dubbio (3).

Quando un armatore o un capitano assuma un trasporto per un luogo molto più lontano di quello a cui fa capo la propria linea di navigazione, e si valga, essendosi riservata la facoltà del trasbordo, dell'opera di successivi armatori, per far proseguire le merci a destinazione, la posizione giuridica delle parti non è dissimile da quella in cui trovansi costituiti i vettori terrestri. E cioè tutti gli armatori rimangono solidariamente obbligati alla esecuzione del contratto, tanto se siano fra loro associati per l'esercizio di tali trasporti, quanto se tutti aderiscano al contratto stipulato dal primo di essi, col ricevere in consegna la polizza di carico originaria insieme colla merce da essa rappresentata.

Accade spesso che i capitani intermedi, nel ricevere la merce, rilascino una nuova polizza di carico a quello precedente; ma un tale documento, che fa le veci di una ricevuta, non ha valore che nei rapporti interni, e cioè fra gli armatori; e l'ultimo di essi che abbia ricevuto il trasbordo non può rifiutarsi di riconsegnare la merce al legittimo possessore della polizza emessa all'origine, sotto pretesto che non gli venga anche restituita quella da esso emessa all'atto del trasbordo. Di una simile questione ebbe ad occuparsi la Corte d'appello di Venezia (4).

(1) Art. 49.

(2) Art. 51 e 52. Dal LEVI, *La Convenzione di Berna*, p. 70 e 71.

(3) Vedi *retro*, n. 11.

(4) 3 aprile 1884 (*Diritto comm.*, 372).

La ditta Belhomme Frères aveva spedito a Venezia, per mezzo della *Compagnia russa di navigazione a vapore e di commercio*, cento balle di cotone. La Compagnia russa le trasbordò a Smirne, essendosi riservata una tale facoltà, sopra un piroscafo della Navigazione Generale Italiana.

Arrivata la merce a Venezia, il destinatario ne domandò a questa la consegna, contro la presentazione della polizza di carico emessa a Messina. Ma la Navigazione Generale Italiana si rifiutò, pretendendo che le venisse restituita anche la polizza di carico rilasciata a Smirne a favore della Società russa. La Corte di Venezia respinse una tale pretesa.

Dopo aver ritenuta la unicità del contratto di trasporto eseguito dalle due Compagnie, e la applicabilità dei principii generali contenuti nel titolo XIII, libro I del Codice di commercio alle obbligazioni derivanti da un contratto conchiuso coll'imprenditore di trasporti anche nel commercio marittimo, la Corte confuta nel modo seguente le ragioni con cui la Navigazione Generale pretendeva di avvalorare il proprio rifiuto.

" Sarebbe anzitutto troppo ingenuo tanto l'ammettere che, ricevendo in un porto di scalo dall'agenzia di una Compagnia di navigazione estera una rilevante partita di merci avente i caratteri di provenienza diversa, l'esperta appellante non abbia compreso che trattavasi di un trasbordo a compimento dell'esecuzione di un trasporto più esteso; quanto il credere che, siccome negli usi commerciali la polizza di carico deve sempre scortare la merce viaggiante (articolo 503, Cod. comm.) la Compagnia russa non abbia dovuto darla colla merce, od essa non abbia dovuto reclamare la consegna della polizza originaria corrispondente all'esemplare posseduto dall'appellata. Se anche poi fosse vero che, nel ricevere la merce, l'appellante abbia rilasciato alla agenzia russa una polizza di carico all'ordine in luogo di una semplice ricevuta, in cui avrebbe potuto fare qualsiasi riserva a tutela della sua responsabilità rispetto allo stato della merce, questo fatto, estraneo al possessore della polizza originaria, non può aver alcuna influenza sui suoi diritti, e l'appellante non poteva ignorare, che trattandosi di merce con polizza all'ordine, l'agenzia russa trovavasi nella impossibilità sia di disporre, senza grave abuso, della nuova polizza, mediante girata, sia di trasmetterla al possessore della polizza primitiva. La pretesa adunque che questi, per ricevere la merce, debba presentare, oltre la polizza primitiva a cui si fonda il suo diritto, anche l'arbitraria polizza di trasbordo, non può essere più irragionevole. Ma se, col creare una nuova polizza ad ogni trasbordo, le Compagnie di navigazione si proponessero di deludere le disposizioni dettate dal nuovo Codice a tutela del commercio, quella pretesa, che la patria giurisprudenza ha già condannato anche prima dell'attuazione di questo (Appello di Trani, 27 maggio 1881, *Riv. giur.* di Trani, 1881, p. 887) dovrebbe essere a più forte ragione respinta, perchè renderebbe affatto impossibile la negoziazione delle polizze di carico „.

Questa decisione della Corte apparisce conforme ai principii, essendo fondata, come già avvertimmo, sul fatto che la società Florio-Rubattino avesse acceduto al contratto conchiuso fra il mittente e la Società russa. Per altro dai motivi della sentenza che noi abbiamo riferito per esteso pare trapeli l'opinione che il vettore, il quale riceve da un vettore precedente una merce da trasportare, abbia l'obbligo di accedere al primitivo contratto, qualora ne conosca l'esistenza. Ma una tale opinione che, restringerebbe arbitrariamente, per favorire gl'interessi del traffico, la libertà delle contrattazioni, ci sembra un po' troppo arrischiata. Se non si potrebbe negare che la società Florio-Rubattino avea il diritto di rifiutare la esecuzione del trasporto di cui venne incaricata dalla società russa, è giuocoforza lo ammettere che essa avrebbe potuto accettarlo, senza entrare a far parte del contratto stipulato fra quest'ultima e il mittente, e cioè con un nuovo e distinto contratto (1).

(1) Anche l'avv. ALBERTO ERRERA fa a questo proposito delle assennate censure alla sentenza della Corte di Venezia. Vedi *Il Diritto commerciale*, vol. III, 458.

È al primo vettore e cioè a quello che assume l'intero trasporto che incombe l'obbligo di far pervenire la merce a destinazione alle condizioni pattuite col mittente, e se egli non trova un vettore, per la continuazione del trasporto, il quale acceda incondizionatamente al primitivo contratto, dovrà rispondere del pregiudizio che il mittente o il destinatario avranno risentito dalle modalità del nuovo contratto stipulato col successivo vettore, ben s'intende quando il primo vettore non abbia pattuito, in confronto del mittente, che questi rimarrebbe vincolato dalle condizioni inserte nelle polizze di carico dei successivi vettori (1).

98. Giova ora esaminare il caso in cui i vettori appartengano a Stati diversi e cioè vedere come, a termini del diritto internazionale privato, vadano risolti i conflitti che possono sorgere tra lo speditore o il destinatario e i vettori, e quelli tra questi ultimi, quando siano sottoposti allo impero di leggi differenti.

Allorchè per il trasporto d'una meree da un luogo ad un altro sia necessario farle percorrere Stati diversi, se il mittente stipula un contratto distinto con ciascun vettore, di guisachè si abbiano tanti contratti quanti sono gli Stati che la merce deve attraversare, in tal caso non può sorgere alcuna quistione di diritto internazionale privato, giacchè ogni contratto sarà regolato dalla legge del luogo in cui fu stipulato ed eseguito.

Ma è questa un'ipotesi che molto difficilmente si può avverare. Oggigiorno i trasporti internazionali si eseguiscono con un unico contratto stipulato col primo vettore, e cioè con quello a cui viene fatta la consegna della merce. E si è allora la *lex loci contractus* quella che deve regolare l'obbligazione rimpetto a qualunque dei vettori successivi (2). Ed è quindi anche la legge del luogo dove avvenne la spedizione quella che deve determinare chi abbia il diritto di promuovere le azioni nascenti dal contratto di trasporto e contro quali vettori possano essere promosse (3).

V'ha chi avvisa che, non alla legge del luogo del contratto, ma a quella del luogo di destinazione delle cose trasportate debbasi aver riguardo per le regole concernenti la riconsegna, i suoi modi, i suoi effetti, le decadenze dall'azione, che vi possono essere inerenti e finalmente la prescrizione delle azioni (4). Quest'opinione non ci sembra accettabile senza una distinzione.

Il principio *locus regit actum* estende la propria applicazione agli atti, alle forme estrinseche, ma non a ciò che, come la decadenza, la prescrizione dell'azione, attiene alla sostanza e cioè ai diritti delle parti. Quindi ammettiamo anche noi che, se una data legge prescriva che, per la conservazione dell'azione di responsabilità contro il vettore per le perdite o avarie delle cose trasportate, il destinatario debba elevare delle proteste, queste vogliono esser rette dalla legge del luogo ove si eseguiscono (5).

Ma il termine entro cui le proteste devono eseguirsi e quello fissato per la decorrenza della prescrizione vanno misurati dalla legge del luogo del contratto (6).

—

(1) La Corte di Casale (15 novembre 1884, *La Giurisp. casal.*, V, 90) ebbe ad occuparsi (quale sede di rinvio) di un caso in cui una tale pattuizione era stata consentita fra le parti in un contratto stipulato per il trasporto di merci da Kurachee a Genova. La Compagnia di navigazione *British-India*, primo vettore avea assunto un tale trasporto alla condizione che *le merci sarebbero state trasbordate a Bombay e porti intermedi su bastimento o bastimenti a destinazione di Genova*. Fra gli altri patti inseriti nella polizza di carico vi era appunto quello che — *appena le merci fossero state trasbordate sul bastimento destinato ad inoltrarle, la responsabilità della Compagnia sarebbe cessata interamente ed il caricatore sarebbe rimasto vincolato alle condizioni della polizza di carico del bastimento destinato ad inoltrarle*. L'ultimo vettore era stata la *Compagnia Peninsulare*. Ma la Corte dichiarò questa responsabile a termini dei patti della polizza della *British-India;* perchè, senza *redazione di altra polizza*, non avea fatto altro che ricevere dalla *British-India* le merci per trasportarle a destinazione. In altri termini ritenne che la Peninsulare avesse accettato il contratto stipulato tra il primo vettore e il mittente.

(2) Conf. Cass. Francese, 23 febbraio 1864 (*Sirey*, 1864, 1, 385). 4 giugno 1878 (*Sirey*, 1880, 1, 428), 7 agosto 1878 (*Sirey*, 1878, 1, 471); Cass. Belga, 30 gennaio 1879 (*Pas.*, 1879, 1, 183).

(3) Conf. THALLER, *Annales de droit comm.*, 1886-87, p. 312.

(4) THALLER, op. cit., p. 375.

(5) Corte d'app. di Bruxelles, 8 febbraio 1884 (*Pas.*, 1884, 2, 170).

(6) Parecchi sono i sistemi proposti in ordine alla

Art. 412.

Per tutti i crediti dipendenti dal contratto di trasporto, il vettore ha privilegio sulle cose trasportate sino alla riconsegna al destinatario.

Se vi sono più vettori, l'ultimo di essi esercita i diritti dei precedenti.

Sommario.

99. *Ragione del privilegio concesso al vettore — Codice anteriore e Codice civile — Lavori preparatori.*

100. *Se il privilegio debba intendersi concesso anche in favore delle somme assegnate dallo speditore.*

101. *Caso di più trasporti eseguiti per la medesima persona. Come possa il vettore esercitare in questo caso il suo privilegio.*

99. Allo scopo di assicurare al vettore il pagamento dei crediti dipendenti dal contratto di trasporto, la legge gli accorda, oltre il diritto di ritenzione di cui all'art. 408, un privilegio, sulle cose trasportate. Questo privilegio la cui origine risale al diritto romano (1), ripete la sua causa dalla grande importanza del servizio che il vettore presta al proprietario delle cose trasportate.

Il Codice di commercio anteriore nulla disponeva a riguardo di questo privilegio, e si doveva quindi far capo al Codice civile, il cui art. 1958, n. 9 concede privilegio per le spese di trasporto, di dogana e di dazio sopra gli effetti trasportati che rimangono ancora presso colui che li trasportò, o che sono stati da lui consegnati, semprechè in quest'ultimo caso, gli effetti si trovino presso il consegnatario, e l'azione venga promossa entro tre giorni dalla consegna.

La Commissione del 1869, seguendo l'esempio del Codice germanico (art. 409), aveva designato il diritto del vettore sugli oggetti trasportati colla denominazione di pegno, ed aveva stabilito che la durata d'un tale diritto fosse di tre giorni dopo quello della consegna, a patto che gli oggetti non fossero passati in mano di terzi. Ma dal momento che veniva riconosciuto nel vettore, non solo il diritto di ritenzione sulle cose trasportate, ma anche quello di chiederne la vendita all'autorità giudiziaria, fino alla concorrenza delle somme a lui spettanti, la disposizione che faceva continuare fino a tre giorni dopo la consegna il diritto di pegno riusciva affatto superflua, e venne perciò eliminata. Più, alla locuzione *diritto di pegno* proposta dalla Commissione del 1869 venne, nel progetto definitivo, sostituito il vocabolo *privilegio*. E fu savia riforma anche codesta, giacchè trattandosi di un diritto di prelazione, che ha la sua ragione di essere nella natura del credito, meglio appropriato riesce il vocabolo *privilegio* che quello di *pegno*, il quale racchiude il concetto d'un diritto di preferenza che ha origine, anzichè dalla causa del credito, dall'accordo delle parti e dalla tradizione della cosa.

100. Il privilegio concesso al vettore si estende a tutti i crediti dipendenti dal contratto di trasporto, e così, oltre il porto, esso garantisce le somme dovutegli per spese fatte prima, dopo, o durante il viaggio nel-

legge da applicarsi alla prescrizione estintiva delle obbligazioni nascenti da contratto. POTHIER sostiene che sia la legge del domicilio del creditore (*De la prescription*, n. 251). Altri invece ricorre alla legge del domicilio del debitore (MERLIN, *Rép.*, v. *Prescription*, sez. I, § 3, n. 7). V'ha chi avvisa doversi far capo a quella del luogo dove il contratto deve avere esecuzione (TROPLONG, *Prescription*, 38) e chi si dichiara per la *lex fori* (STORY, *Conflict of Laws*, § 566-567). Finalmente v'è un altro sistema che a noi pare preferibile, secondo cui la prescrizione dev'essere regolata dalla legge del contratto (FOELIX et DEMANGEAT, *Traité du droit intern. privé*, I, n. 100).

(1) L. 6, § 2, Dig. *qui pot. in pign.*

l'interesse delle cose trasportate. Tali sono le spese di magazzinaggio, di riparazione, di dogana, e simili.

Ma questo privilegio dovrà intendersi concesso anche in favore delle somme assegnate dallo speditore? A noi sembra di no (1). Le parole *crediti dipendenti dal contratto di trasporto* non possono, secondo noi, riferirsi che ai crediti del vettore e non a quelli della cui esazione egli venga incaricato da chi ha spedito la merce, e che dipendono da rapporti cui egli è affatto estraneo. E ci persuade in questa opinione il considerare che le ragioni per cui la legge ha ritenuto degne di favore e di protezione le somme spettanti al vettore in virtù del contratto di trasporto, non militano a vantaggio degli assegni di cui venga gravata la merce da colui che la spedisce. Nè bisogna dimenticare che le disposizioni di legge relative ai privilegi debbono essere interpretate col metodo restrittivo, come quelle che costituiscono una eccezione alla regola generale, secondo cui i beni del debitore sono la garantia comune dei suoi creditori (art. 1949, Cod. civ.).

101. Trattandosi di più trasporti eseguiti per la medesima persona, il vettore non potrà far valere il privilegio che sulle cose dal cui trasporto dipende il credito che egli intende esercitare.

È per altro una quistione di fatto, che va risolta dal prudente criterio del giudice, quella di vedere quando si abbiano più trasporti fra loro distinti o non vi sia invece che un unico trasporto. Ad esempio, se un vettore assuma, con un solo contratto, di trasportare una partita di merci e lo faccia in due o tre viaggi, il trasporto dovrà considerarsi unico e competerà al vettore, sulle cose trasportate nell'ultimo viaggio, il privilegio per i crediti relativi a quelle precedentemente trasportate.

Ciò non avverrà invece nel caso in cui, pur essendovi un'unica convenzione, i trasporti rimangano fra loro distinti, come se p. es. un'amministrazione delle strade ferrate avesse assunto, di fronte a un industriale, di trasportare, per un certo periodo di tempo, le merci che egli vorrà spedire per una determinata destinazione (2).

—

Art. 413.

Se il destinatario non si trovi, o sorga controversia intorno al ricevimento delle cose trasportate, il presidente del tribunale di commercio o il pretore può ordinare il deposito o il sequestro delle cose stesse. Può anche farne verificare lo stato ed ordinarne la vendita sino alla concor-

(1) In questo senso il MARCHESINI, op. cit., II, pagina 169. *Contra* il CALUCI, op. cit., n. 312.

(2) Di una specie consimile ebbe ad occuparsi la Cass. francese in una sentenza del 13 febbraio 1849 (*Jour. du Pal.*, 1849, 171). « Attendu (dice la Corte) que, suivant les principes du droit justement reconnu et consacrés par l'arrêt attaqué, le privilège du voiturier, pour les frais de transports, ne s'étend pas d'une manière générale et absolue, sur tous les objets transportés en vertu d'un seul et unique traité préexistant entre l'expéditeur et le destinataire;

« Que la nature du privilège répugne à ce caractère de généralité; que le privilège résulte d'un fait prévu par la loi, et qu'il ne prend pas sa source dans une convention expresse ou présumée entre les parties; que le fait lui même du transport est donc seul à considérer pour déterminer l'étendue du privilège du voiturier;

« Que, s'il est vrai de dire que, dans le sens de la loi, le privilège pour frais de transport s'étend sur toutes les marchandises comprises dans une seule et même opération de transport, quel que soit le mode d'exécution de cette opération unique, il en est autrement lorsque les opérations de transport sont distinctes, isolées les unes des autres et qu'elles donnent lieu à autant de frais distincts qu'il y a d'opérations de transport séparées; que dans ce cas, le privilège pour le payement des frais relatifs à l'une de ces opérations ne peut être exercé sur les marchandises formant l'objet d'une autre opération demeurée étrangère à la première et ne pouvant y être rattachée que par cette simple considération, que toutes les deux ont été exécutées en vertu d'une même convention, passée entre les mêmes parties, etc. ».

renza delle somme dovute al vettore, osservando le forme stabilite nell'articolo 71.

Se non vi è controversia, il vettore per ottenere il pagamento dovutogli, può procedere secondo le disposizioni dell'articolo 363.

Sommario.

102. *Ipotesi previste da questa disposizione — Osservazioni critiche in ordine alla medesima.*
103. *Perizia e vendita delle cose trasportate — Differenza tra il Codice anteriore e quello vigente.*
104. *Procedura da seguirsi dal vettore nel caso in cui non vi sia controversia.*
105. *Disposizione delle Tariffe ferroviarie.*

102. Quest'articolo prevede due casi fra loro ben diversi; e cioè il caso in cui il vettore non riesca ad ottenere il pagamento del prezzo di trasporto, vuoi perchè non trovi il destinatario, vuoi perchè sia sorta controversia intorno al ricevimento delle cose trasportate, e il caso invece in cui il destinatario non possa o non intenda pagargli il prezzo medesimo.

Quando il destinatario non si trovi, o lo stesso non voglia accedere al contratto di trasporto, o sia incerto, per controversie insorte nel luogo del ricevimento, a chi spetti il diritto di ottenere la riconsegna delle cose trasportate; in una parola, quando il vettore non sappia contro chi far valere le proprie ragioni, la legge gli appresta il mezzo di garantir sè stesso senza arrecar pregiudizio a chiunque possa aver diritto alla riconsegna delle merci. Egli può, cioè, ricorrere al presidente del tribunale o al pretore per farne ordinare il deposito o il sequestro.

A proposito dell'autorità giudiziaria a cui può essere presentato il ricorso, giova notare che alcune Camere di commercio avevano proposto che si dichiarasse esplicitamente non potersi adire il pretore se non nei luoghi ove manchi il Tribunale, ed altre invece che si debba intendere il presidente o il pretore, a seconda della competenza. A queste osservazioni rispose il ministro, nella già tante volte citata Memoria, che, essendo i provvedimenti di cui si tratta in quest'articolo richiesti con urgenza, la legge, indicando il presidente del tribunale o il pretore, ha fatto astrazione della competenza che, giusta il valore della controversia, spetterebbe all'uno piuttosto che all'altro magistrato. « È chiaro quindi (così prosegue la Memoria) che si può ricorrere tanto al presidente del tribunale, quanto al pretore, nè credo che in pratica possa avverarsi l'inconveniente accennato dalla Camera di commercio di Milano, perchè, quando esistesse già un'ordinanza del presidente contraria all'istanza del vettore, il pretore non potrebbe emetterne un'altra favorevole sul medesimo oggetto, a meno che non venga tratto in inganno dalla parte, inganno che sarebbe facilmente scoperto. Invece disponendo che si può ricorrere al pretore solo nei luoghi ove non abbia sede il tribunale, si verrebbe ad obbligare il vettore a ricorrere al presidente del tribunale anche per provvedimenti riguardanti il trasporto di cose di piccolissimo valore, ciò che certo non sarebbe utile al commercio, nè opportuno ».

Abbiamo riportato questo brano della Memoria ministeriale per far notare ancora una volta quel difetto di coordinamento che si riscontra tanto spesso fra le varie disposizioni del codice di commercio. Infatti mentre, per i precedenti legislativi e per la locuzione stessa ond'è concepito l'art. 413, il ricorso per i provvedimenti ivi indicati può essere indistintamente presentato così all'una come all'altra delle dette autorità giudiziarie, anche in quei luoghi che sono sede di tribunale, per l'articolo 71 invece (l'osservanza delle cui forme è richiesta dall'art. 413, pel caso in cui si chieda

la perizia e la vendita della merce) il pretore può essere adito soltanto dove non ha sede un tribunale.

Forsechè il ricorso pel deposito e pel sequestro può essere presentato indistintamente al presidente o al pretore, e soltanto quando si tratti di far periziare e vendere la merce bisognerà far capo al pretore soltanto nei luoghi dove non ha sede un tribunale? A questa interpretazione potrebbero farsi piegare le materiali espressioni dell'art. 413, ma noi crediamo che tutti quanti i provvedimenti menzionati nella prima parte di esso non sarebbero certamente nulli se concessi dal pretore in luogo ove abbia sede un tribunale.

102. Siccome il vettore può trovarsi esposto a veder menomate le garanzie del proprio credito, o per essere le cose trasportate soggette a facile deterioramento, o per il soverchio ritardo frapposto alla soluzione delle insorte controversie, così il legislatore gli concede eziandio di poter chiederne la vendita sino alla concorrenza delle somme a lui spettanti

Tale vendita può essere preceduta da una perizia tendente a constatare lo stato della merce, e diciamo *può* e non *deve*, perchè la formula facoltativa, anzichè quella imperativa, è usata dall'articolo in parola, a differenza dell'art. 85 del Codice anteriore, il quale prescriveva imperativamente la verificazione preventiva della merce. Un tale incombente non dovrebbe per altro venir omesso dal vettore, inquantochè gli potrebbe tornare assai utile in caso di azioni promosse contro di lui per pretese avarie sofferte, durante il trasporto, dalle merci vendute.

104. Passiamo ora alla seconda delle ipotesi previste dall'art. 413, e cioè a quella in cui il vettore si trovi di fronte a un destinatario, il quale abbia aderito al contratto di trasporto, ed abbia quindi assunti gli obblighi dallo stesso derivanti (1), ma, o rifiuti di ricevere, per differenze insorte col mittente, le cose trasportate, e quindi anche di pagare il prezzo di trasporto, o non possa o non voglia eseguir tale pagamento per qualsiasi altro motivo. In questo caso la procedura da seguirsi dal vettore è quella tracciata dall'art. 363 per i crediti privilegiati del mandatario. E cioè il vettore farà notificare giudizialmente al destinatario la nota delle somme che gli sono dovute con intimazione di farne pagamento entro tre giorni, e coll'avvertimento che in difetto si procederà alla vendita delle cose soggette al privilegio.

Il destinatario può fare opposizione con citazione a udienza fissa, notificata entro lo stesso termine. Se il destinatario non ha residenza o domicilio eletto nel luogo di residenza del mandatario, il termine per la opposizione è aumentato secondo le disposizioni dell'art. 147 del Codice di proc. civ. Trascorso il termine, o rigettata l'opposizione, il vettore può, senz'altra formalità, far vendere le cose suddette secondo le disposizioni dell'art. 68, e cioè al pubblico incanto o anche al prezzo corrente, se abbiano un prezzo di borsa o di mercato, col mezzo di un pubblico ufficiale autorizzato a tale specie di atti. Tale vendita deve naturalmente aver luogo fino alla sola concorrenza delle somme spettanti al vettore, come nell'ipotesi figurata dalla prima parte dell'art. 413.

105. Le tariffe ferroviarie contengono regole le quali si scostano alquanto da quelle stabilite all'art. 413. " Non potendosi (così l'art. 112) trovare il destinatario, o rifiutandosi questi di ritirare gli oggetti, l'Amministrazione ha facoltà, quando siano facili a deperire o ad essere danneggiati, di venderli immediatamente per conto di chi di diritto, senza alcuna formalità giudiziaria; il ricavo della vendita, dedotte le spese e competenze dovute all' Amministrazione, viene tenuto a disposizione del proprietario a cui se ne darà avviso, e quando questi non lo ritiri nel termine di due anni, andrà a profitto delle casse pensioni e di soccorso degli impiegati ferroviari. Per gli oggetti non suscettibili di deperimento, l'Amministrazione avvisa lo speditore del rifiuto o della giacenza, ritenendo come rifiuto esplicito anche il fatto del destinatario, che,

(1) Vedi *retro*, n. 102.

sebbene avvisato, non si presta al ritiro della merce. L'avviso di rifiuto è inviato al mittente entro 24 ore dal momento in cui il destinatario ha fatto conoscere la sua decisione; nei casi di giacenza per altre cause, tale avviso si dà entro 10 giorni dallo arrivo.

" Se lo speditore non fa ritirare o non chiede il ritorno degli oggetti nel termine di sei mesi, questi sono considerati come abbandonati, e l'Amministrazione può disporre la vendita, regolandosi nel modo sopra stabilito. Il termine di sei mesi può essere abbreviato quando i diritti di deposito e le altre spese a carico riescano superiori al valore delle merci. Gli assegni sopra tali spedizioni sono di pieno diritto annullati. Qualora gli oggetti ed il prezzo ricavato si dovessero restituire al proprietario, questi ha l'obbligo di pagare il relativo prezzo di trasporto, e gli eventuali diritti di deposito e di rifondere inoltre all'Amministrazione gli esborsi fatti. In caso di ingombro di merci l'Amministrazione potrà, dopo un mese di giacenza, e dandone possibilmente avviso allo speditore, farle trasportare in un magazzino privato, contro rimborso delle relative spese di trasporto e di custodia. L'Amministrazione ha sempre il diritto di rivalersi sullo speditore di tutte le somme di cui fosse rimasta in disimborso, in seguito all'abbandono delle merci „.

Art. 414.

Se al contratto di trasporto fu aggiunta una clausola penale per l'inadempimento o per il ritardo alla riconsegna, si può sempre domandare l'esecuzione del trasporto e la pena.

Per il conseguimento della pena non si richiede la prova del danno.

Qualora si provi che il danno sofferto è superiore alla pena, può chiedersi il supplemento.

Se la responsabilità del vettore sia esclusa secondo le disposizioni degli articoli 400 e 403, non vi è luogo a pena.

Sommario.

106. *Differenze tra le regole dettate dal legislatore intorno alla clausola penale e quelle consacrate dal Codice di commercio.*
107. *Se si possa domandare l'esecuzione del contratto e la pena, quando la clausola penale rifletta esclusivamente l'inadempienza — Precedenti legislativi — Costruzione giuridica della clausola penale in materia di trasporti.*
108. *Continuazione — Il carattere di pena attribuito alla clausola penale si desume specialmente dal secondo capoverso dell'art.* 414.
109. *Se la stipulazione di una clausola penale sia consentita dalle tariffe ferroviarie*

106. Che cosa sia la clausola penale ce lo insegna l'articolo 1209 del Codice civile. La clausola penale (ivi è detto) è quella con cui una persona, per assicurare l'adempimento di un'obbligazione, si obbliga a qualche cosa nel caso che non l'adempia o ne ritardi l'esecuzione. La clausola penale adunque è un'obbligazione accessoria diretta a rafforzare l'obbligazione principale. Essa rappresenta (art. 1212, Cod. civ.) la valutazione convenzionale dei danni derivanti al creditore dall'inadempimento o dal ritardo. Donde discende che il creditore non può, nel caso d'inadempimento, pretendere e la esecuzione del contratto e la pena, e che solo ha diritto all'una cosa e

all'altra quando abbia stipulata la pena pel semplice ritardo, giacchè in quest'ultimo caso essa sta a rappresentare i danni interessi provenienti dall'indugio frapposto dal debitore all'adempimento, mentre nell'altro costituisce precisamente il compenso dovuto al creditore per la mancata esecuzione del contratto. Pattuita la penale il creditore non può essere tenuto a somministrare la prova del danno sofferto, e nemmeno può, tranne che risulti una diversa volontà delle parti, pretendere un risarcimento maggiore (1).

Tali sono le regole principali che presiedono, nella nostra legislazione civile, all'istituto della clausola penale.

Vediamo come e quanto siasi da esse scostato il legislatore nell'articolo che commentiamo. Il concetto che risulta manifestamente da tutto quanto il contenuto di questa disposizione è quello che, piuttosto che di una preventiva convenzionale liquidazione di danni, ivi si tratti di una vera e propria pena stipulata allo scopo di rafforzare la esecuzione del contratto di trasporto. Ciò si rileva specialmente dal primo e dal secondo capoverso, i quali dispongono che, per il conseguimento della pena non si richiede la prova del danno, e che, qualora si provi che il danno sofferto è superiore alla pena, può chiedersi il supplemento. Imperciocchè se le parti sono arbitre, del che non si può dubitare, di stabilire preventivamente la somma nella quale la compensazione dei danni dovrà essere liquidata, in caso d'inadempimento o di ritardo, come mai dovrebbe esser lecito al creditore che ha una tal liquidazione accettata, di pretendere un risarcimento maggiore? Il dire adunque, come fa l'art. 414, che può chiedersi il supplemento, quando si provi che il danno eccede l'ammontare della pena non può in modo alcuno conciliarsi col carattere attribuito dal Codice civile alla clausola penale, e cioè che essa rappresenti unicamente la compensazione dei danni che soffre il creditore.

101. Partendo da questo concetto non ci sembra anzitutto di poter convenire nell'opinione di coloro che, malgrado la chiara locuzione della legge, sostengono che, soltanto nel caso in cui la clausola penale sia pattuita pel ritardo, si possa domandare la esecuzione del contratto e la pena; e che l'una e l'altra domanda non possano cumularsi quando la clausola rifletta esclusivamente l'inadempienza. È l'applicazione pura e semplice, come si vede, del capoverso dell'art. 1212, Cod. civile. Questa opinione viene specialmente fondata dal Levi (2) sui precedenti legislativi dell'articolo 414 quali risultano dalla nota Memoria ministeriale. Nel seno della Commissione del 1869, essendo stata fatta da qualche commissario la proposta di estendere a tutti i contratti commerciali le rigorose conseguenze della clausola penale, quale era stata dalla Commissione stessa disciplinata, il commissario Corsi propose invece di mantenere tali disposizioni nel titolo relativo al contratto di trasporto, ma espresse l'avviso che nel principio dell'articolo fosse detto che la clausola penale può essere aggiunta tanto per il caso di ritardo, che per il caso d'inadempimento, e che nel primo caso può esigersi l'esecuzione del trasporto. " Questo concetto (così prosegue la Memoria ministeriale) sarebbe stato adunque inesattamente tradotto nell'articolo; se non che ciò non potendo ammettersi, sia perchè l'articolo fu approvato dalla Commissione, presente il Corsi, sia perchè il controprogetto formulato poi da questi, riproduce letteralmente tale disposizione, è mestieri ritenere che la Commissione abbia voluto dare alle parole " *solo adempimento o per il termine della resa* " un concetto conforme al concetto dell'emendamento Corsi... Reputo infatti che la Commissione, adoperando quella formola, abbia voluto enunciare due casi che, in pratica, risolvendosi entrambi nel ritardo, possono dare diritto al mittente di domandare la pena e l'esecuzione del trasporto; la prima ipotesi, quando la penale sia stabilita *per lo adempimento del contratto a tempo debito o nel luogo dovuto* (come è detto nell'art. 273 del Codice ungherese) senza che venga fissato

(1) *Poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quae est quantitas, quaeque conditio stipulationis* (L. 38, § 17, D.).

(2) LEVI, op. cit., p. 178.

un termine di rigore; la seconda quando sia stabilita per assicurare la *puntualità del termine della resa* „. E il ministro, per togliere ogni motivo di dubbia interpretazione, sostituì alle espressioni del Progetto preliminare " *per il solo inadempimento o per il termine della resa* „ le altre " *per il ritardo nella riconsegna* „. Senonchè nel Progetto definitivo vennero di nuovo riprodotti i due casi previsti da quello preliminare con alcuni miglioramenti di forma.

Se quindi non ci soffermiamo alla sola Memoria ministeriale, ma teniamo conto di tutti quanti i lavori preparatori, non possiamo non acquistare la convinzione che il significato da attribuirsi alle parole della legge, è precisamente quello che da esse è chiaramente espresso. Nè ci sappiamo dar ragione di quello che dice il Levi, e cioè che alla lettera non può corrispondere lo spirito della legge per la *contraddizione che nol consente*, giacchè niente impedisce che, anche sotto l'impero della legge civile, le parti possano, derogando alla medesima, pattuire che il creditore abbia diritto di conseguire cumulativamente la pena e lo adempimento dell'obbligazione. E noi sappiamo che tali stipulazioni sono molto frequenti nelle transazioni, nei compromessi, nelle divisioni, ecc. (1).

Ed è appunto dal carattere di *pena* che ha assunto la clausola penale nel contratto di trasporto (carattere che è giustificato dalla necessità di assicurare la puntuale esecuzione delle obbligazioni cui esso contratto dà luogo) che il legislatore è stato logicamente indotto a derogare al capoverso dell'art. 1212, Cod. civile, e a stabilire che l'esecuzione del trasporto si può domandare anche se la clausola penale sia stata stipulata per l'inadempimento.

108. La regola consacrata nel primo capoverso, e cioè che per il conseguimento della pena non si richiede la prova del danno, è, quantunque non risulti in modo esplicito dal Codice, universalmente accolta anche in materia civile. Non v'è dubbio infatti che anche il carattere di risarcimento convenzionale attribuito alla clausola penale esclude l'obbligo nel creditore di fornire la prova dei danni a lui derivati dallo inadempimento o dal ritardo. Imperocchè la volontà delle parti, nel pattuire la clausola penale, è appunto quella di sottrarsi alle noie e alle lungaggini che sogliono accompagnare le prove e le liquidazioni.

Ma dove il carattere di una vera e propria pena attribuito alla clausola penale apparisce più spiccato si è, come dicemmo, nel secondo capoverso, il cui contenuto è, si può dire, l'antitesi di quello dell'art. 1230, Codice civile. Stabilito in principio che la clausola penale è l'accertamento dei danni fissato preventivamente dai contraenti, ne discende per logica ed irresistibile conseguenza, che non può essere lecito al giudice di aumentare o diminuire l'indennità, quando pure la stessa apparisca sproporzionata all'ammontare dei danni. La volontà delle parti regna sovrana nelle contrattazioni e non può essere, sotto alcun pretesto, violata.

Considerata invece la clausola penale come una pena comminata per l'inadempimento o pel ritardo, riesce affatto logico il sistema seguìto dal legislatore germanico (2) e dal nostro, il sistema cioè di permettere che si chieda un risarcimento maggiore della pena quando si provi che il danno è a questa superiore. Ciò che ebbero di mira le parti fu di assicurare, colla comminatoria di una pena, l'esatto adempimento dell'obbligazione, e non sarebbe equo che l'inadempiente potesse trarne vantaggio, col liberarsi, mediante il pagamento della pena, dal rispondere di una parte dei danni da esso causati.

Per contro, il concetto di pena esclude di per sè che la stessa possa venir diminuita dall'arbitrio del giudice, qualora fosse provato che il danno è ad essa inferiore. Ed ecco perchè la legge, mentre permette che si chieda il supplemento se il danno è maggiore della pena, mostra col suo silenzio, di

(1) GIORGI, op. cit., vol. IV, p. 524.

(2) L'art. 398 del Codice germanico è così concepito: « Se pel caso di ritardata resa fu pattuita una diminuzione o la perdita del nolo od altra pena convenzionale, si potrà nel dubbio chiedere oltre a ciò anche il risarcimento del danno eccedente questo importo e derivato dalla ritardata resa ».

non ammettere la stessa facoltà, per il caso inverso.

L'ultimo capoverso non ha certamente bisogno di spiegazione. Esclusa la responsabilità del vettore secondo le disposizioni degli art. 400 e 403, l'inadempimento e il ritardo non possono dar luogo a pagamento di pena, allo stesso modo che non danno luogo a risarcimento di danni.

109. Le Tariffe ferroviarie ammettono che si possa fissare preventivamente la compensazione dei danni, e cioè stipulare la dichiarazione d'interesse alla riconsegna, per i soli casi di perdita o di avaria. Nulla dispongono invece in ordine alla clausola penale, e non acconsentono nemmeno la dichiarazione d'interesse alla riconsegna per il caso di ritardo.

Ora siccome l'art. 93 delle Tariffe dispone che qualunque clausola, condizione o raccomandazione che potesse impegnare la responsabilità dell'Amministrazione oltre i limiti fissati dalle Tariffe e condizioni di trasporto, s'intende di pieno diritto nulla ed inefficace, così è giuocoforza il riconoscere come vanamente, a riguardo delle ferrovie, abbia il nostro legislatore aggravate le conseguenze della clausola penale, mentre dai lavori preparatori si scorge che tal rigoroso sistema venne precisamente adottato in vista dei trasporti ferroviari.

—

Art. 415.

Il pagamento del porto ed il ricevimento senza riserva delle cose trasportate, quand'anche il pagamento del porto sia stato anticipato, estinguono ogni azione contro il vettore.

Tuttavia l'azione contro il vettore per la perdita parziale o per l'avaria non riconoscibile al momento della riconsegna sussiste anche dopo il pagamento del porto ed il ricevimento delle cose trasportate, se si provi che la perdita o avaria avvenne nell'intervallo tra la consegna al vettore e la riconsegna, e a condizione che la domanda di verificazione sia proposta appena scoperto il danno e non più tardi di sette giorni dopo il ricevimento.

Sommario.

110. *Fondamento giuridico e razionale di questa disposizione.*
111. *Forma e carattere delle riserve — Se le riserve debbono essere fatte contemporaneamente al ricevimento della merce.*
112. *Inapplicabilità della disposizione in caso di dolo del vettore — Caso in cui questo abbia riconosciuto il fatto su cui è fondata l'azione — Cassazione romana.*
113. *Razionalità della eccezione in favore delle avarie non riconoscibili al momento della riconsegna — Legislazione comparata.*
114. *Che cosa debba intendersi per* avarie non riconoscibili al momento della riconsegna.
115. *Condizione a cui è subordinato l'esercizio dell'azione contro il vettore dopo il pagamento del porto e il ricevimento, senza riserve delle cose trasportate — Codice tedesco e Ungherese — Legge svizzera — Tariffe ferroviarie.*
116. *Prescrizione dell'azione contro il vettore secondo il Codice di commercio e secondo le tariffe ferroviarie.*
117. *Interruzione della prescrizione — Reclamo in via amministrativa.*
118. *Prescrizione dell'azione contro lo speditore e il destinatario — Tariffe ferroviarie.*

110. L'art. 85 del Codice anteriore dichiarava che il ricevimento degli oggetti trasportati e il pagamento del prezzo di trasporto estinguono ogni azione contro il

vetturale. Son noti i dubbi e le dispute cui questa disposizione diè luogo. Argomento di frequenti contestazioni era il decidere se la decadenza si incorresse col ricevimento della merce, quando il nolo fosse stato anticipatamente pagato. Molto controversa era altresì la questione di vedere se, a salvare dalla decadenza il destinatario, valevano le riserve fatte all'atto della riconsegna. Ed era sentita la mancanza di una esplicita disposizione la quale, temperando il rigore del principio di diritto eccezionale consacrato dall'art. 84, acconsentisse al destinatario di potere, anche dopo aver pagato il nolo e ritirate le merci senza riserva, agire contro il vettore per le avarie non riconoscibili al momento della riconsegna.

L'art. 415 ha tolto di mezzo questi dubbi, ed ammettendo la invocata eccezione pel caso ora menzionato, ebbe cura di disciplinarla in modo, da non rendere incerta per troppo lungo tempo la condizione del vettore, e da allontanare il pericolo delle frodi per parte del destinatario.

Il principio consacrato dall'art. 415 è, si può dire, comune a tutte quante le legislazioni sul contratto di trasporto (1). Esso costituisce una presunzione *juris et de jure* in virtù della quale si ritiene che il destinatario, per il fatto di aver ricevuta la merce e pagato il nolo senza alcuna riserva, abbia rinunciato ad ogni sua azione verso il vettore. Il rigore di una tal disposizione si spiega ove si consideri che, essendo la responsabilità del vettore severamente disciplinata, occorre che la legge allontani, per quanto è possibile, da esso il pericolo che altri possa, con simulate avarie, ingannarlo; pericolo il quale tanto meno è da temersi quanto più pronta è la verificazione della merce e l'azione del destinatario.

111. Le condizioni adunque che la legge richiede perchè s'incorra dal destinatario la decadenza da ogni azione contro il vettore sono il pagamento, quantunque anticipato, del prezzo di trasporto e il ricevimento senza riserva delle cose trasportate. Quale abbia ad essere la forma di queste riserve la legge non dice; e noi crediamo che in qualsiasi modo vengano fatte, e cioè tanto per iscritto quanto verbalmente, le stesse siano valide, purchè dimostrino l'intenzione di non rinunciare, pagando il nolo e ricevendo la merce, all'azione contro il vettore, e siano tali da rendere quest'ultimo avvertito, sia pure in modo generico, dei motivi che alle riserve medesime dànno luogo. Chi protestasse, per esempio, pel semplice ritardo, non potrebbe poi pretendere di valersi di tale riserva per tener responsabile il vettore di una perdita parziale.

Le riserve son fatte, di solito, all'atto della riconsegna, ma esse non diventerebbero inefficaci se anche fossero state opposte prima della riconsegna, nè più si fossero rinnovate (2). Infatti, a parte che la legge non prescrive che le riserve siano fatte contemporaneamente alla riconsegna, si capisce come una volta manifestata dal destinatario l'intenzione di reclamare dal vettore i danni, supponiamo, di un ritardo incorso nella esecuzione del trasporto, il pagamento del nolo ed il ricevimento delle merci, anche se fatti qualche tempo dopo le riserve, non possono più dar luogo alla presunzione che costituisce il fondamento della decadenza comminata dall'art. 415, la presunzione cioè che il destinatario abbia rinunziato ad ogni azione contro il vettore.

112. I diritti del destinatario rimangono intatti, non ostante il pagamento del porto e il ricevimento, senza riserve, delle cose trasportate, quando il concorso di tali condizioni sia dovuto a dolosi artifici del vettore. Ciò era stato dichiarato esplicitamente nel progetto definitivo, ma una tale dichiarazione non fu conservata nel testo del Codice " dappoichè è principio troppo superiore ad ogni controversia che in ogni disposizione il dolo intendesi sempre conservato, nessun patto potendo far sì che cessi la responsabilità dipendente dal dolo „ (3).

(1) Cod. franc., art 105, Cod. svizz. obbl., 462; Cod. ted., art. 410; Cod. ungh., art. 316.

(2) LANCKMAN, op. cit., n. 583.

(3) *Relaz. a S. M. del Guardasigilli* ZANARDELLI.

Parimente la mancanza di riserve da parte del destinatario non può essere d'ostacolo all'esercizio dell'azione contro il vettore, quando questi abbia, in qualsiasi modo, riconosciuto il fatto su cui è fondata l'azione medesima. Un caso consimile si presentò alla decisione della Cassazione romana (1). L'Amministrazione ferroviaria, aveva, a richiesta del destinatario, riconosciuto nel bollettino di consegna il peso, stato verificato all'atto del ricevimento, delle cose trasportate; peso che era notevolmente inferiore a quello constatato prima della spedizione. Istituitosi giudizio dal destinatario per la mancanza, la ferrovia eccepì la decadenza dell'azione, ma la Corte respinse, a buon diritto, una tale eccezione. " Attesochè (così ragiona la Corte) se una semplice protesta o riserva di ragioni è sufficiente per preservare l'azione del destinatario dal disposto dell'art. 84 (corrispondente al 415) molto più lo sarà il fatto della verificata mancanza, sebbene parziale, della merce, quando questa mancanza sia riconosciuta dallo stesso vettore nel bollettino di consegna. La protesta o riserva di ragioni non implica l'esistenza della mancanza o dell'avaria, ma, preservando l'azione, apre adito alla sua verifica, nonchè alla riserva della sua causa, mentre la mancanza riconosciuta nell'atto della consegna pone fuori di contestazione il fatto stesso della mancanza, e lascia luogo soltanto all'indagine delle cause che l'hanno prodotta „.

113. L'azione del destinatario sfugge finalmente alla decadenza anche dopo il pagamento del porto e il ricevimento delle cose trasportate, quando si tratti di perdite parziali o di avarie non riconoscibili al momento della riconsegna. Questa eccezione fu introdotta nel nostro Codice sull'esempio di quello tedesco (art. 408 e 428), di quello ungherese (art. 410 e 430) e della legge svizzera sui trasporti ferroviari (art. 45, n. 2), e vi fu introdotta non senza gravi opposizioni da parte delle Amministrazioni ferroviarie, come ne fanno fede le vive discussioni agitatesi, a riguardo di essa, nella Camera elettiva (2). Non si può per altro disconoscere che il principio su cui questa eccezione riposa è conforme a ragione ed a giustizia. Imperciocchè, trattandosi di perdite o di avarie non riconoscibili al momento della riconsegna, vien meno il fondamento razionale della decadenza comminata dalla prima parte dell'articolo, e cioè la presunta rinuncia del destinatario a sporgere reclamo contro il vettore. L'esercizio poi dell'azione concesso in questo caso al destinatario, fu subordinato dal legislatore a tali condizioni che nessun vantaggio può trarne la malafede di chi volesse simulare od esagerare delle avarie.

114. *Perdite parziali od avarie non riconoscibili al momento della riconsegna* sono quelle, secondo il concetto del legislatore, le quali non possono essere dal destinatario *facilmente* riconosciute. Giova infatti notare che la Commissione di coordinamento, seguendo l'esempio della Convenzione di Berna, aveva aggiunto alla disposizione di cui ci occupiamo che " se la ricognizione dello stato delle cose viene offerta ed è possibile all'atto della riconsegna, l'azione contro il vettore rimane estinta „. Ma questa aggiunta non fu, e con ragione, accolta nel testo definitivo per il motivo che " attribuendo al vettore il diritto di esigere tale ricognizione, ogni qualvolta per farla siavi una mera possibilità assoluta, la quale non manca mai, la regola stabilita in questa disposizione sarebbe onninamente annullata. E quando si tratti di ricognizione offerta dal vettore la quale riesca facile e pronta, è superfluo l'aggiungere parole che sanciscono un diritto in tal caso incontrovertibile, come lo è reciprocamente per il destinatario, secondo l'articolo 409 „ (3).

115. La sopravvivenza dell'azione al pagamento del porto e al ricevimento delle cose trasportate è subordinata anzitutto alla prova che la perdita o l'avaria avvenne nell'intervallo tra la consegna al vettore e la

(1) 16 luglio 1878 (*Foro it.*, 1878, 833).
(2) V. resoconti delle tornate del 26, 27 e 28 gennaio 1882.
(3) *Relazione del Guardasigilli a S. M*

riconsegna. Ed è questa una sicura guarentigia pel vettore contro la simulazione delle avarie. È giusto d'altra parte che si addossi al destinatario l'onere di una tal prova, dappoichè il non essersi riconosciuto alcun danno nelle cose trasportate all'atto della riconsegna, fa sorgere la presunzione che i danni constatati in seguito non siano dovuti a colpa del vettore. In secondo luogo occorre, per isfuggire alla decadenza, che la domanda di verificazione sia proposta appena scoperto il danno, e non più tardi di sette giorni dopo il ricevimento. La procedura per la verificazione è sempre quella tracciata dall'art. 71.

La nostra legge, conforme in ciò alla Convenzione di Berna, è più rigorosa d'ogni altra nel prescrivere il termine entro cui deve esser proposta la domanda diverificazione. Il Codice tedesco e quello ungherese non fissano alcun termine speciale, per cui l'esercizio dell'azione non trova alcun altro limite nel tempo che quello segnato dalla prescrizione annale. La legge svizzera esige invece (art. 45, n. 2°) che immediatamente dopo il riconoscimento, e in ogni caso *nei trenta giorni* che han seguìto la riconsegna, il reclamante abbia dato avviso dei danni scoperti alla ferrovia o ne abbia domandato la verificazione all'autorità competente.

Non si perda per altro di vista che il termine di sette giorni segna il limite massimo, e che il destinatario ha l'obbligo di chiedere la verificazione subito dopo scoperto il danno.

L'art. 134 delle Tariffe riproduce la disposizione contenuta nell'art. 415 coll'aggiunta seguente: " I reclami e le azioni estinte nei modi sopra specificati non possono essere riproposti nè sotto la forma di una domanda riconvenzionale, nè sotto quella di un'eccezione „.

Le tariffe speciali invece dispongono (come vedremo a suo tempo) che dopo il ricevimento senza riserva da parte del destinatario non sono ammessi reclami per avarie o perdite parziali delle cose trasportate (art. 4).

Notiamo infine che l'articolo 415 è, per espresso richiamo dell'articolo 554, dichiarato applicabile anche al contratto di noleggio.

116. L'azione contro il vettore si estingue pure col decorso della prescrizione. E questa è regolata dall'art. 926 così concepito: " Le azioni contro il vettore derivanti dal contratto di trasporto si prescrivono:

1° Col decorso di sei mesi, se la spedizione fu fatta in Europa, eccettuate l'Islanda e le isole Feroe, in una piazza marittima dell'Asia o dell'Africa sul Mediterraneo, sul Mar Nero, sul Canale di Suez o sul Mar Rosso, ovvero in una piazza interna congiunta ad una delle marittime anzidette mediante strada ferrata;

2° Col decorso di un anno, se la spedizione fu fatta in altro luogo „.

Il termine decorre, in caso di perdita totale, dal giorno in cui le cose da trasportarsi avrebbero dovuto giungere alla loro destinazione, e, in caso di perdita parziale, avaria o ritardo, dal giorno della riconsegna.

Il legislatore ha tolto, come si vede, coll'ampia locuzione usata in quest'articolo, i dubbi cui diede luogo l'art. 88 del Codice passato. Qualunque sia l'oggetto dell'azione, cioè si tratti di perdita totale o parziale, di avaria, di ritardo sofferti così da merci come da bagagli, di assegni ecc. la prescrizione da applicarsi sarà sempre quella di sei mesi o di un anno, a seconda del luogo in cui fu fatta la spedizione. Avvertasi per altro che le tariffe ferroviarie, modificando la disposizione del Codice, dichiarano prescritte le azioni derivanti dal contratto di trasporto col decorso: *a*) di sei mesi, se la spedizione fu fatta in Europa; *b*) di un anno, se la spedizione fu fatta in altro luogo.

117. L'interruzione della prescrizione è regolata, per espresso richiamo dell'art. 916 Cod. comm., secondo le disposizioni degli art. 2123 e seguenti del Cod. civile. Le Tariffe ferroviarie ammettono però (art. 156) che il corso della prescrizione rimanga interrotto dalla prima domanda che l'interessato presenti in via amministrativa in doppio originale al capo-stazione del luogo di partenza o di arrivo della merce. Ma dalla data di questo primo reclamo la prescrizione ricomincia a decorrere, nè valgono ad interromperla, sia nuovi reclami, sia le risposte che a questi possono essere date dalla ferrovia, eccetto che in queste

risposte venga esplicitamente riconosciuto il diritto del reclamante (1).

118. Le Tariffe ferroviarie contengono pure un'altra disposizione che manca nel Codice. Esse dichiarano prescritte entro il termine di un anno decorribile dal giorno della effettiva consegna, le azioni del vettore contro lo speditore. È questa una dimenticanza del nostro legislatore, la quale ci obbliga a far capo, per i trasporti non ferroviari, alla prescrizione ordinaria di dieci anni (articolo 917). Trattandosi infatti di disposizione che limita l'esercizio di diritti, non si può certamente applicare, per analogia, alle azioni contro lo speditore o il destinatario, la prescrizione stabilita per quelle contro il vettore. Vero è che l'aggiunta fatta nelle Tariffe ferroviarie non fu completa. Ivi si parla soltanto dello *speditore* e non del *destinatario*, il che può essere fonte di dubbi e di incertezze, quantunque sia chiaro che il pensiero del legislatore non fu certamente quello di sottoporre a due diverse prescrizioni l'azione contro lo speditore e quella contro il destinatario, le due azioni essendo identiche, così per la fonte da cui emanano, come per lo scopo a cui mirano (2).

Art. 416.

Le stipulazioni che escludono o limitano nei trasporti per strada ferrata le obbligazioni e le responsabilità stabilite negli articoli 392, 393, 394, 400, 402, 403, 404, 405, 407, 408, 411 e 415 sono nulle e di nessun effetto, se anche fossero permesse da regolamenti generali o particolari, salvo che alla limitazione di responsabilità corrisponda una diminuzione del prezzo di trasporto stabilito nelle tariffe ordinarie, offerta con tariffe speciali.

Sommario.

119. *Fondamento storico e razionale dell'art.* 416 — *Si richiama la condizione giuridica del vettore ferroviario — Precedenti legislativi.*
120. *Legislazione comparata — Giurisprudenza francese e belga — Codice tedesco — Legge inglese — Convenzione di Berna.*
121. *Natura economica e giuridica delle tariffe — Classificazione delle stesse — Tariffe proporzionali e tariffe differenziali — In che modo si stabilisca la differenzialità delle tariffe.*
122. *Continuazione — Tariffe normali o generali e tariffe speciali — Si dimostra la erroneità e l'ingiustizia del sistema di comprendere le tariffe differenziali per la distanza e per la quantità fra quelle tariffe speciali cui si riferisce l'art.* 416.
123. *In che consistono le principali limitazioni alla responsabilità ferroviaria stabilite dalle tariffe speciali.*
124. *Limitazioni alla responsabilità pel ritardo — Sentenza della Cassazione di Roma.*

119. L'art. 416 è il frutto di lunghi e maturi studi preparatori e di vive discussioni avvenute nel seno delle Commissioni che elaborarono il Codice di commercio

(1) Il Tribunale di Milano ha giudicato il 16 giugno 1888, che è interrotto il corso della prescrizione quando l'Amministrazione ferroviaria abbia risposto al reclamante che il suo reclamo si trova allo studio nella sfera amministrativa. Ma questa massima non può approvarsi, come quella che urta direttamente coll'articolo 146 delle Tariffe. Vedi in senso contrario Cass. Torino, 29 luglio 1884 (*Giurisp. tor.*, 1884, 664) e Appello di Milano, 11 febbraio 1889 (*Giurisprudenza it.*, 1889, VI, p. 35).

(2) Il MARCHESINI ritiene che « proclamandosi la prescrizione di un anno delle azioni dell'Amministrazione ferroviaria contro lo speditore, siansi comprese anche le azioni contro il destinatario ». Op. cit., n 425.

vigente e della Camera elettiva. Con esso venne risolto un problema economico giuridico che affaticava le menti dei giureconsulti, e la cui soluzione era vivamente desiderata da quanti hanno a cuore gli interessi dell'industria e del commercio. E il problema versava nel decidere se le Amministrazioni ferroviarie possano o no limitare, mediante clausole contrattuali o regolamenti, la loro responsabilità per i danni derivanti da perdite, avarie e ritardi. Sotto il Codice precedente, il quale non conteneva alcuna disposizione di diritto ferroviario, si applicavano alle ferrovie le disposizioni dettate per i commissionari di trasporto e per i vetturali. Ma la dottrina e la giurisprudenza erano tutt'altro che concordi nel valutare l'efficacia giuridica delle disposizioni regolamentari, mercè cui le ferrovie tendevano ostinatamente ad escludere la propria responsabilità. Tali disposizioni vennero talvolta condannate come contrarie alla legge, al buon costume ed all'ordine pubblico (1). Tal'altra riconosciute come valide, ma con certe restrizioni e distinzioni (2), o interpretate nel senso che costituissero un'inversione dell'onere della prova a carico di chi reclamava il danno (3). La giurisprudenza che aveva finito per prevalere negli ultimi tempi, fu per altro favorevole alla piena loro efficacia (4).

In tanta discrepanza di giudicati, si facea imperioso sentire il bisogno di norme legislative, le quali proteggessero i commercianti contro le esagerate pretese delle Amministrazioni ferroviarie. Infatti, se non si può disconoscere, ed abbiamo tentato di dimostrarlo (5), che il vettore comune possa, con opportune clausole, modificare la propria responsabilità per i danni derivanti dalle sue colpe leggiere, non si deve d'altra parte dimenticare che il principio della libertà delle contrattazioni, che è quello precisamente che persuade una tale opinione, non trova la sua completa esplicazione in tema di diritto ferroviario, per il monopolio di fatto che esercitano le Amministrazioni ferroviarie di fronte al pubblico. Mentre, nei rapporti con un altro vettore qualsiasi, il mittente è libero di discutere le condizioni alle quali intende di far eseguire il trasporto, perchè ha la scelta di ricorrere ad altri vettori che dispongano di uguali mezzi di trasporto, ciò gli è invece impossibile di fare rimpetto al vettore ferroviario, il quale, per la mancanza della concorrenza, è arbitro di dettargli quelle condizioni che meglio crede. E furono queste le considerazioni che indussero i membri del Congresso delle Camere di commercio riunitosi in Genova nel 1869, a far voti perchè nel Codice di commercio, di cui si stava allora preparando la riforma, si introducessero norme destinate a disciplinare la responsabilità delle ferrovie per i danni derivanti da perdita, avaria o ritardo, e a toglier loro la facoltà di escludere o limitare preventivamente una siffatta responsabilità. Il voto emesso dal Congresso esercitò una decisiva influenza sulla Commissione del 1869, la quale nel Progetto preliminare sancì una disposizione ad esso conforme, disposizione che fu anche accolta, meno qualche variante di pura forma, nel Progetto definitivo. Ma il problema veniva ad essere, con questo sistema, tutt'altro che risolto. Se il commercio aveva ottenuto una vittoria contro la prepotenza delle Amministrazioni ferroviarie, era questa una vittoria più apparente che reale. Imperciocchè le ferrovie, trattate con tanto rigore, per riparare alle maggiori spese che avrebbero dovuto incontrare in conseguenza della aumentata responsabilità, non avrebbero tardato ad accrescere i prezzi delle tariffe.

"..... Se dovesse porsi nuovamente al commercio (così ragionava un acuto scrittore di diritto ferroviario in uno studio edito nel 1876 (6)) la questione relativa alla responsabilità delle strade ferrate, non baste-

(1) App. Napoli, 20 giugno 1870 (*Ann.*, 2, 22).

(2) Cass. Torino, 1 maggio 1867 (*Giurispr. it.*, 1, 67, 311).

(3) App. Venezia, 27 maggio 1873 (*Giurispr. it.*, 2, 74, 461).

(4) Cass. Firenze, 19 giugno 1871 (*Legge*, 1, 1871, 157); Cass. Torino, 26 novembre 1873 (*Giur. it.*, I, 74, 799); App. Roma, 18 febbraio 1876 (*Legge*, 1876, 1, 313).

(5) Vedi *retro*, n. 45.

(6) NANI, *Studi di diritto ferroviario* (*Archivio giuridico*, vol. XVI, p. 537).

rebbe, a nostro avviso, l'interpellarlo se esso ami meglio una responsabilità completa nelle sue conseguenze, od una responsabilità che sia in qualche modo attenuata. Perocchè in questo caso la risposta non può riuscir dubbia; esso risponderà sempre che preferisce che le ferrovie siano soggette alla regola di responsabilità la più rigorosa. Invece converrebbe presentargli la quistione francamente in questi termini: è meglio una responsabilità meno ampia con più basse tariffe, od una più larga responsabilità con tariffe più elevate? Le sue risposte allora sarebbero veramente interessanti e preziose ed agevolerebbero di molto l'opera del legislatore che dovesse regolare questa parte del diritto ferroviario „.

Ma la rigorosa ed inflessibile responsabilità consacrata dai due progetti, non soltanto sarebbe stata d'ostacolo alla tenuità dei prezzi di trasporto, ma avrebbe avuto per immancabile effetto di rendere impossibili le tariffe ridotte o speciali, che tanto giovano al commercio, e nelle quali alla diminuzione del prezzo è correlativa inseparabilmente la diminuzione degli oneri (1). E furono queste le principali e più importanti considerazioni che crearono una viva opposizione in Parlamento al sistema accolto dalla Commissione del 1869, e che indussero il ministro Zanardelli a stabilire, valendosi del confertogli incarico di coordinamento, nell'art. 416, che anche le Amministrazioni di strade ferrate possono limitare le ordinarie responsabilità, a condizione però che a tale limitazione corrisponda una diminuzione dell'ordinario prezzo di tariffa, offerta con tariffe speciali (2). E sarebbe stato davvero un errore economico giuridico il non permettere alle ferrovie di poter stipulare una minore responsabilità contro un prezzo di trasporto inferiore a quello normale; errore che ci avrebbe allontanato dai sistemi seguiti dalle legislazioni straniere, non escluse quelle che sono più severe contro le amministrazioni ferroviarie.

120. In Francia la giurisprudenza ha bensì qualche volta trattate col massimo rigore le ferrovie, dichiarando di nessun effetto le clausole di non responsabilità inserte in tariffe speciali (3); ma quei magistrati sono oramai concordi nel riconoscerne la piena validità (4). Nè da essi dissentono i tribunali e le Corti del Belgio (5).

Il Codice tedesco permette che le ferrovie possano limitare la loro responsabilità in casi tassativamente da esso previsti. L'articolo 424 è così concepito: " Si può convenire

1° rispetto alle merci, le quali per accordo col mittente vengono trasportate in carri scoperti, che non si risponde pel danno derivato dal pericolo inerente a questo modo di trasporto;

2° riguardo alle merci, le quali furono consegnate sciolte o con imballaggio difettoso, giusta dichiarazione del mittente nella lettera di vettura, sebbene per loro natura richieggano un imballaggio, onde ripararle da perdita o da avaria durante il trasporto:

che non si risponde pel danno verificatosi in seguito a pericolo dipendente dalla

(1) *Relazione del Guardasigilli al Re.*

(2) Leggesi a questo proposito nella citata Relazione del Ministro guardasigilli che « dalla Sottocommissione che avea apparecchiato il primo lavoro di revisione si era proposto di ammettere che tutti i vettori e quindi anche gli amministratori di strade ferrate potessero sempre determinare anticipatamente, sotto specie di convenzione, l'importo dell'indennità da corrispondersi in caso di ritardo e in caso di perdita od avaria. Ma alla Commissione non parve accettabile tale illimitata proposta. E invero essa dipartivasi troppo dalle norme pensatamente volute dal legislatore non solo, ma riusciva un mezzo che eccedeva lo scopo al quale miravasi. Imperocchè, mentre le facoltà che si chiedevano per le strade ferrate dichiaravansi utili e necessarie affinchè alla diminuzione di responsabilità potesse corrispondere la diminuzione del prezzo, e non fossero rese impossibili le tariffe ridotte, colle proposte modificazioni le responsabilità ordinarie si sarebbero potuto escludere o limitare anche colle tariffe ordinarie, e, così, senza che alla limitazione delle responsabilità stesse corrispondesse una qualsiasi diminuzione di prezzo ».

(3) App. Bordeaux, 5 marzo 1860 (*D. P.*, 60, 2, 176); App. Caen, 20 aprile 1864 (*D. P.*, 65, 2, 183); Cass., 5 febbraio 1873 (*D. P.*, 73, 1, 137), ecc.

(4) Cass., 21 agosto 1871, (LAMÉ FLEURY, *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1871, p. 286); Id., 23 marzo 1874 (*D. P.*, 74, 1, 39); Id., 13 maggio 1874 (*D. P.*, 75, 1, 467), ecc.

(5) LANCKMAN, op. cit., n. 475-478.

mancanza o dalla qualità difettosa dell'imballaggio;

3° riguardo alle merci, il cui carico e scarico segue a cura del mittente, giusta l'accordo con quest'ultimo:

che non si risponde pel danno derivato dal pericolo congiunto al carico ed allo scarico od al modo difettoso, con cui fu caricata la merce;

4° riguardo alle merci, le quali, per qualità naturale loro propria, sono esposte allo speciale pericolo di soffrire perdita totale o parziale od avaria e specialmente rottura, ruggine, deterioramento interno, colaggio straordinario e simili:

che non si risponde pel danno derivato da tale pericolo;

5° riguardo ad animali viventi: che non si risponde pel danno loro derivato dal pericolo speciale congiunto al trasporto di tali animali;

6° riguardo a merci scortate: che non si risponde pel danno derivato dal pericolo, che si voleva prevenire mediante la scorta.

Se venne pattuita una delle disposizioni ammesse in quest'articolo, si riterrà in pari tempo convenuto: che, sino a prova in contrario, sia da presumersi, che il danno accaduto è derivato realmente dal pericolo non assunto, se dallo stesso poteva derivare.

Una esenzione dall'obbligo di rispondere convenuta a tenore di quest'articolo non può farsi valere, allorchè si provi, che il danno derivò da colpa dell'amministrazione della strada ferrata o dei suoi dipendenti „.

In Inghilterra il *Railway and Canal Traffic Act* del 1° luglio 1854 (17 e 18 Vict., c. 31) dispone (sezione 7ª) che le amministrazioni le quali esercitano una ferrovia o un canale debbono rispondere di ogni perdita o danno occasionato alle cose loro affidate pel trasporto da negligenza o colpa ad esse imputabile, non ostante qualunque avviso, condizione o dichiarazione la quale limiti in qualsiasi modo la loro responsabilità, dovendo ogni avviso, condizione o dichiarazione in tal senso considerarsi di nessuno effetto. Ma questo soverchio rigore è temperato da altre disposizioni della stessa legge, prima fra le quali non essere vietato alle dette Compagnie di pattuire, in ordine alla consegna, al trasporto e alla riconsegna, quelle condizioni che siano dal giudice riconosciute giuste e ragionevoli.

In secondo luogo non può ad esse richiedersi una indennità maggiore di quella fissata dalla legge per determinate specie di cose (1), tranne che al momento della consegna non siasi dichiarato dal mittente un valore maggiore; nel qual caso deve pagarsi un prezzo più elevato per il loro trasporto. La prova del valore delle cose trasportate e dell'ammontare del danno deve in ogni caso esser fornita da chi reclama il risarcimento (2).

La responsabilità delle amministrazioni ferroviarie fu tema di importanti discussioni nelle sedute della conferenza di Berna. Le regole ivi consacrate sono le seguenti: La ferrovia non risponde: 1° dell'avaria sofferta dalle merci le quali in virtù di presunzioni, di tariffe o di convenzioni passate collo speditore, sono trasportate in vagoni non chiusi, in quanto l'avaria sarà risultata dal pericolo inerente a questo modo di trasporto; 2° dell'avaria sofferta dalle merci che, secondo la dichiarazione dello speditore nella lettera di vettura sono rimesse alla rinfusa o con imballaggio difettoso, quantunque per loro natura, e per essere al riparo da perdite ed avarie esse esigano un imballaggio, in quanto l'avaria sarà risultata da assenza o difetto d'imballaggio; 3° dell'avaria sofferta dalle merci che in virtù di presunzione, di tariffe o di convenzioni intercedute collo speditore, devono essere caricate o scaricate da lui o dal destinatario, in quanto l'avaria sarà risultata dal pericolo inerente all'operazione di carico e di scarico o di un carico difettoso; 4° dell'avaria sofferta dalle merci che, per cause inerenti alla loro natura, sono esposte al rischio particolare di perdersi in tutto o in parte o di essere avariate, specialmente

(1) 50 sterline per ogni cavallo, 15 sterline per ogni capo di bestiame. 2 sterline per ogni maiale.

(2) Vedi al riguardo BROWNE, op. cit., pag. 161 e seg.

per causa di rottura, ruggine, deteriorazione interna e spontanea, colatura straordinaria, disseccamento e consumo in quanto l'avaria è risultata da questo rischio; 5° dell'avaria sofferta dagli animali viventi in quanto sia provenuta dal rischio particolare che il trasporto di detti animali loro arreca; 6° dell'avaria sofferta dalle merci o bestiame il cui trasporto, a termini di tariffe o di convenzioni intervenute collo speditore, non si effettua che sotto scorta, in quanto l'avaria è risultata dal pericolo che la scorta ha per iscopo di evitare. Se, avuto riguardo alle circostanze di fatto, l'avaria ha potuto risultare dall'una delle cause indicate, vi sarà presunzione che l'avaria risulti da una di tali cause, a meno che l'interessato non provi il contrario.

421. Vediamo ora quale sia la natura economica e giuridica delle tariffe e come le stesse vengano distinte.

Le tariffe ferroviarie sono i prezzi di trasporto fissati preventivamente. Siccome insieme coi prezzi di trasporto le amministrazioni ferroviarie sogliono stipulare le condizioni alle quali si obbligano di eseguire i trasporti, così vengono assunte col nome di tariffe le tabelle dei prezzi accompagnate da disposizioni regolamentari.

Non essendo la industria ferroviaria sottoposta alla legge economica della concorrenza, la determinazione delle tariffe non può essere abbandonata allo arbitrio delle amministrazioni, ma deve lo Stato regolarne l'applicazione, stabilendo il limite massimo a cui possono i prezzi essere portati, e le condizioni alle quali le variazioni hanno a essere subordinate. L'art. 3 della legge sui lavori pubblici (20 marzo 1865) dichiara: " Le tariffe per le strade ferrate esercitate o guarentite dallo Stato . . . vengono determinate dal Ministero dei lavori pubblici di concerto con quello delle finanze „. E più esplicito è l'art. 272, il quale dispone: " In forza della loro concessione, e sotto condizione delle obbligazioni portate dagli atti relativi, e delle prescrizioni della presente legge, i concessionari delle ferrovie pubbliche sono autorizzati, per tutto il periodo di durata del loro privilegio, a riscuotere sulle intere linee concesse sia sui tronchi parziali le tasse di trasporto, ed altre in base delle tariffe stabilite negli atti di concessione.

" L'applicazione delle tariffe sarà sempre fatta colle norme speciali fissate negli atti suddetti, od in difetto con quelle che verranno stabilite dal Regolamento da emanarsi per Decreto reale in esecuzione della presente legge.

" I prezzi delle tariffe sono considerati come prezzi massimi. I concessionari, tranne i casi contemplati all'art. 276, hanno facoltà di ribassarli, come pure di far discendere un oggetto portato in una classe di prezzo superiore ad una di prezzo inferiore. Ma è loro vietato ogni aumento di detti prezzi, come altresì di rialzare di classe alcun oggetto senza autorizzazione del Governo „.

I prezzi delle tariffe vengono determinati in base a molteplici criteri, quali la distanza del percorso, la velocità del trasporto, il peso, la quantità, la qualità, il valore delle merci, ecc.

Le tariffe diconsi *proporzionali* quando, avendo per base un'unità chilometrica, stabiliscono invariabilmente il medesimo prezzo per questa unità, qualunque sia la lunghezza del percorso.

Chiamansi invece differenziali quelle i cui prezzi diminuiscono in ragione della lunghezza del percorso o della quantità delle merci. Nel primo caso diconsi differenziali in ragione della distanza, nel secondo differenziali in ragione della quantità. Daremo per maggior chiarezza un esempio delle une e delle altre.

Sarebbe una tariffa differenziale secondo la distanza quella che stabilisse il prezzo di L. 0,10 per ogni tonnellata di merce per i primi cento chilometri; di L. 0,05 per il percorso da 101 a 300 chilometri e di 0,04 per il percorso oltre i 300 chilometri. Si avrebbe invece una tariffa differenziale in ragione della quantità della merce, quando si fissasse il prezzo di 0,10 per tonnellata e per chilometro fino a 100 tonnellate; di 0,08 per tonnellata e per chilometro da 101 a 300 tonnellate; e di 0,06 per tonnellata e per chilometro oltre le 300 tonnellate.

La differenzialità delle tariffe può anche stabilirsi in base e alla distanza e al peso delle merci combinati insieme, come pure

in ragione della provenienza o della destinazione di determinate merci.

Le tariffe differenziali, malgrado le vive opposizioni che trovarono qualche volta, alla loro applicazione, sono fondate sopra giusti criteri economici, e conformi ai veri interessi non solo del commercio, ma della stessa industria ferroviaria. Sonvi per un esempio, dei prodotti che, avendo un prezzo di origine bassissimo, non potrebbero, quando ad essi dovesse applicarsi la tariffa proporzionale, essere smerciati che nei mercati più vicini, giacchè per eseguirne il trasferimento a grandi distanze occorrerebbe gravarli di prezzi addirittura enormi. Ora a tale inconveniente rimediano le tariffe differenziali, e per esse si avvantaggiano i produttori a cui è reso possibile l'offrire i loro prodotti in mercati nei quali più vive ne siano le richieste; i consumatori che possono acquistar quel prodotto, mercè della concorrenza, a prezzi più miti; e finalmente ne ritraggono gran beneficio anche le ferrovie, grazie alla maggiore affluenza di merci sulle loro linee.

Nè la diminuzione del prezzo per le grandi distanze arreca loro pregiudizio, in quantochè " la spesa del trasporto essendo in parte fissa e in parte soltanto proporzionale alla percorrenza, più questa cresce, minore è il costo medio chilometrico del trasporto „ (1).

" C'est l'application (così il Duverdy a proposito delle tariffe differenziali secondo la distanza (2)), d'une de ces lois de commerce qui dérivent de la nature des choses, et qui ont toujours régi l'industrie des transports depuis qu'elle existe. Pour les petites distances, le prix exigé par les voituriers a toujours été proportionnellement plus élevé que pour les longs parcours; car il y a certains frais qui sont les mêmes, que le trajet soit long ou court. Tels sont les frais de chargement et de déchargement.

Soit au déport, soit à l'arrivée, la manutention d'un colis est la même, qu'il soit expédié de Paris à Saint-Dénis ou de Paris à Dunkerque. De plus, lorsque la distance est importante, elle assure au voiturier l'emploi de son matériel pendant plus longtemps.

Les chances de chômage sont alors moins grandes pour lui, et il est juste qu'il tienne compte de cet avantage à l'expéditeur qui le lui procure „.

122. Le tariffe si distinguono pure (ed è questa una distinzione importantissima dal punto di vista della nostra legislazione) in tariffe normali o generali e in tariffe speciali.

Le prime, come lo dice la stessa loro denominazione, si applicano alla generalità dei trasporti, di qualunque natura essi siano. Queste tariffe sono proporzionali così in ragione della distanza come in ragione della quantità, ma sono differenziali secondo la qualità delle merci. Così le tariffe delle reti Adriatica, Mediterranea e Sicula approvate colla legge 27 aprile 1885, distinguono le merci da trasportarsi a piccola velocità in otto classi e tale distinzione è fondata appunto sul diverso valore delle merci. In ciascuna di queste otto classi il prezzo per tonnellata e per chilometro varia.

Sotto il nome di tariffe *speciali* vengono invece generalmente comprese così le tariffe differenziali in ragione della distanza o della quantità, come le tariffe condizionali e cioè quelle che offrono una diminuzione dei prezzi di trasporto, a condizione che il mittente si sottometta a certe condizioni, come sarebbe, per esempio, quella di acconsentire a un termine di resa più lungo del normale, o l'altra di obbligarsi a non reclamare, in caso di perdita o d'avaria, che un' indennità misurata, non sul valore della merce al luogo di destino, ma su quello che essa avea al tempo e nel luogo dell'accettazione del trasporto.

Ma le tariffe differenziali, se vengono comprese fra quelle speciali, non costituiscono, generalmente parlando, una concessione delle Amministrazioni ferroviarie, ma rispondono, come di volo abbiam tentato di provare, a dei precetti economici e razionali.

(1) *Relazione sul progetto delle tariffe generali e delle condizioni pei trasporti sulle ferrovie italiane* (Firenze, Civelli, 1881).

(2) Op. cit., n. 184.

Per esse l'interesse del commercio si concilia e si armonizza con quello dell'industria ferroviaria. In altri termini " le diversificazioni della base di tariffa in ragione delle distanze e in ragione della quantità sono dell'essenza della stessa tariffa, come la diversificazione secondo la natura delle merci. Stabilita una base di tariffa, ossia un determinato prezzo di trasporto per l'unità di peso e di percorrenza di una merce x, la varia natura delle merci, la varia distanza e la diversa quantità imprimono necessariamente a questa base modificazioni peculiari, dall'insieme delle quali risulta un tipo unico di tariffa; razionale, perchè basato sui principii incontrovertibili della sociale economia „ (1).

Ma dall'essere le tariffe differenziali collocate fra le tariffe speciali trassero le Amministrazioni ferroviarie il mezzo di rendere in gran parte illusoria la disposizione dell'articolo 416. E mentre con questa si intese del legislatore che alla minore responsabilità del vettore ferroviario debba sempre corrispondere una reale diminuzione del prezzo di trasporto stabilito nelle tariffe ordinarie offerta con tariffe speciali, si riuscì a gabellare dalle ferrovie per diminuzione di prezzo quella che risulta dall'applicazione delle tariffe differenziali in base alla distanza o alla quantità, i cui prezzi, come vedemmo, sono ben lungi dal presentare per le ferrovie quel sacrificio, in cambio del quale è ad esse concesso di stipulare una limitazione di responsabilità. Prima ancora che andasse in vigore il Codice di commercio esse ottennero (Decreto ministeriale 28 dicembre 1882) che fossero dal Governo riconosciute come tariffe speciali, per gli effetti dell'art. 416 del Codice, tutte quelle che accordassero una attenuazione nelle basi di tariffa in ragione della distanza e della quantità.

Contro questo abile ripiego delle ferrovie per sottrarsi alla disposizione dell'art. 416, levò la voce il Manara (2), dimostrando come le tariffe differenziali non siano eccezionali o speciali a termini dell'art. 416, ma appartengano al tipo delle tariffe ordinarie, e facendo voti perchè nella riforma, allora imminente, delle tariffe, venissero queste formate in modo rispondente ai principii della scienza economica e tale da non rendere vana la responsabilità ferroviaria, quale era stata disciplinata dal legislatore del 1882.

Ma la legge del 27 aprile 1885, non tenendo alcun conto del carattere economico delle tariffe differenziali, le raccolse tutte sotto la denominazione di tariffe speciali a senso dell'articolo 416 del Codice di commercio.

Ora se si leggono le discussioni sulla responsabilità ferroviaria avvenute in Parlamento prima dell'attuazione del Codice vigente, discussioni, le quali come vedemmo, indussero il ministro Zanardelli a stabilire nell'art. 416 che anche le Amministrazioni ferroviarie possano limitare le ordinarie responsabilità, a condizione però che alla limitazione corrisponda una diminuzione dell'ordinario prezzo di trasporto, offerta con tariffe speciali; e se si legge la Relazione al Re dello stesso ministro Zanardelli si acquista di leggieri la convinzione che le tariffe speciali, nel senso dell'art. 416, non possono essere che quelle le quali, eccezionalmente, stabiliscono una diminuzione del prezzo di trasporto tale che le ferrovie ne risenterebbero pregiudizio, ove non trovassero un compenso nella minorata responsabilità. E tali non sono certamente le tariffe differenziali, le quali nulla contengono d'anormale ed appartengono al tipo delle ordinarie.

Così la disposizione dell'art. 416, che tanto vantaggio avrebbe dovuto arrecare al commercio viene a restar lettera morta nei trasporti a tariffa differenziale, e cioè nei trasporti che sono certo i più importanti perchè eseguiti a grandi distanze e a grandi quantità.

123. Ci occorre ora di conoscere in che consistano le principali limitazioni alla responsabilità ferroviaria che le tariffe speciali stabiliscono come compenso alla diminuzione del prezzo di trasporto.

(1) MANARA, *La responsabilità delle amministrazioni ferroviarie*, n. 153.
(2) Op. cit., cap. III.

Notiamo anzitutto che le tariffe speciali si applicano soltanto in seguito a domanda fatta dallo speditore sulla richiesta di spedizione, e che in difetto di tale domanda, il trasporto viene di diritto eseguito ai prezzi ed alle condizioni delle tariffe generali (1).

Una disposizione importante è quella che deroga all'art. 415, dichiarando cioè che dopo il ricevimento senza riserva da parte del destinatario non sono ammessi reclami per avarie o perdite parziali delle cose trasportate (2).

Le tariffe speciali modificano poi notevolmente i criteri per la liquidazione del danno stabiliti negli articoli 403 e 405 del Codice.

" Per qualunque caso di ritardo (così l'art. 7 delle Tariffe speciali) oltre il termine stabilito per la resa delle cose trasportate, l'Amministrazione è tenuta *soltanto* a rimborsare od abbonare una parte del prezzo di trasporto proporzionata alla durata del ritardo, oppure l'intero prezzo di trasporto, se il ritardo è durato il doppio del termine anzidetto „. Lo speditore adunque il quale faccia domanda per l'applicazione delle tariffe speciali non può pretendere, oltre l'abbuono di una parte o dell'intero prezzo di trasporto, a seconda dei casi, verun altro risarcimento di danni maggiori che egli avesse sofferto in caso di ritardo.

Abbiamo visto come l'art. 405 stabilisca, quale criterio misuratore del danno risarcibile dal vettore in caso di perdita o d'avaria, il prezzo corrente delle cose trasportate nel luogo e nel tempo della riconsegna. Invece l'art. 6 delle Tariffe speciali dichiara che per le perdite o per le avarie delle cose trasportate senza assicurazione del valore, la responsabilità dell'Amministrazione è limitata, in ogni caso, al solo valore delle medesime, calcolato sulla base del prezzo corrente della merce della stessa natura e qualità *al luogo e nel tempo dell'accettazione del trasporto*, oltre al rimborso del prezzo eventualmente già pagato pel trasporto stesso, dedotte però sempre le spese che l'Amministrazione avesse anticipate.

124. In ordine alla responsabilità pel ritardo vi ha poi una disposizione nella Tariffa speciale n. 50, la quale merita di esser ricordata perchè sulla interpretazione di essa è intervenuta una notevole sentenza della Cassazione di Roma (3). In detta Tariffa, alla lettera *h* è detto: " I trasporti favoriti da questa Tariffa sono accettati ed eseguiti a rischio e pericolo del mittente, il quale non può ripetere alcun indennizzo dall'Amministrazione per ritardi nella resa a destinazione, che non oltrepassassero della metà il tempo stabilito nella condizione *f* „.

Or ecco la controversia su cui fu chiamata a decidere la Suprema Corte di Roma. Varie casse di frutta erano state spedite da Sapri a Milano in base alla Tariffa speciale n. 50 delle Ferrovie Meridionali, la quale conteneva una clausola identica a quella surriferita. L'Amministrazione ferroviaria eseguì il trasporto entro il termine pattuito dalla tariffa speciale, ma la frutta arrivò, a causa della lunga durata del viaggio, in condizioni tali di deterioramento che il destinatario ricusò di riceverla. Il mittente istituì domanda per risarcimento di danni contro l'Amministrazione ed assunse di provare, per far risultare la di lei colpa, *che la consegna delle frutta poteva essere eseguita in termine molto minore.* Questa prova fu ammessa dal pretore e dal tribunale. Ma la Cassazione di Roma andò in diversa sentenza. " Posto in fatto (tale è il suo ragionamento) che il danno lamentato si faceva esclusivamente dipendere dal ritardato arrivo della merce al luogo di destinazione, è certo in diritto che di colpa dell'Amministrazione per tale ritardo non è possibile parlare, avendo essa consegnata la merce entro il termine pattuito, che era nel caso, non di 86 ma di 129 ore; dappoichè la condizione undecima della tariffa speciale, costituente la legge del contratto altro non è

(1) *Condizioni generali per l'applicazione delle tariffe speciali comuni* (È l'allegato *E* delle Tariffe e condizioni pei trasporti sulle strade ferrate approvate colla legge 27 aprile 1888) Art. 1.

(2) *Ibid.*, art. 5.

(3) 16 giugno 1884 (*Foro ital.*, vol. IX, parte I, p. 65).

che il prolungamento del termine a benefizio dell'Amministrazione, che rispetto al mittente trova il correspettivo nella diminuzione del prezzo di trasporto „.

E più sotto, siccome l'attore obiettava che, trattandosi di responsabilità limitata, il patto non produce altro effetto che d'invertire la presunzione e quindi l'onere della prova, così la Corte confuta un tale obietto. " Gli art. 401 e 404 del nuovo Codice di commercio, da cui il ricorso desume cotesta teorica, contemplano casi assolutamente diversi dal nostro, che è regolato invece dall'art. 403, il quale, riferendosi all'art. 397 dispone, che, in caso di ritardo nell'esecuzione del trasporto oltre il termine stabilito da convenzione delle parti o dai regolamenti, e, in difetto di questi, dall'uso commerciale, il vettore perde, in tutto od in parte, il prezzo di trasporto, ed è obbligato a risarcire il maggior danno che dal ritardo sia derivato, se non prova che il ritardo provenne da forza maggiore o da fatto del mittente o del destinatario. Qui dunque, a differenza delle perdite od avarie di che negli articoli 401 e 404, la presunzione sta contro, non a favore del vettore; ma la responsabilità sua dipende unicamente dal ritardo nell'esecuzione del trasporto oltre il termine fissato dalla convenzione, dai regolamenti o dall'uso; quindi impossibile disputare di responsabilità maggiore o minore allorchè il trasporto è eseguito dentro il termine. Ma se anche la condizione medesima della Tariffa speciale contenesse una limitazione dell'obbligo assunto colla precedente condizione del n. 9, anzichè un prolungamento del termine in questa stabilito, di colpa per ritardato trasporto non si potrebbe far questione, perchè l'Amministrazione, ponendo, per patto, a rischio del mittente il ritardo che non oltrepassa la metà di detto termine, intende di riservarsi la facoltà di regolare entro questi limiti il tempo del trasporto come meglio crede nell'interesse del servizio ferroviario. Onde la sua difesa sta nel principio di ragion comune: ***nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur*** „.

Il ragionamento della Corte non potrebbe essere giuridicamente più esatto, specialmente per ciò che attiene alla differenza che intercede fra la limitazione di responsabilità di cui è parola nell'art. 416, e quella consentita negli articoli 401 e 404. Mentre questi ultimi infatti non fanno che permettere al vettore di stipulare l'inversione dell'onere della prova, l'art. 416 concede al vettore ferroviario, alle condizioni ivi richieste, di derogare tanto al precetto dell'art. 400, quanto alle altre regole dettate per disciplinare la responsabilità del vettore. In altri termini consente alle Amministrazioni ferroviarie di poter restringere, al pari degli altri vettori, la propria responsabilità, nei limiti segnati dalla morale e dall'ordine pubblico (1).

—

(1) Vedi *retro*, nn. 45, 46.

INDICE DEL LIBRO PRIMO

TITOLO XIII.

Del contratto di trasporto.

INTRODUZIONE . . . . . *Pag.* 3

1. Il contratto di trasporto nel Codice vigente . . . . . » »
2. Sviluppo operatosi ai nostri giorni nella industria dei trasporti . . . . » »
3. Fonti legislative anteriori al Codice di commercio vigente . . . . . » 4
4. Somme linee della nuova legislazione sul contratto di trasporto . . . . » »
5. Fonti legislative di diritto ferroviario. Mancanza d'una legge sul contratto di trasporto delle persone . . . . . » 5
6. Cenni sopra alcune fra le principali legislazioni straniere in materia di trasporti. Progetto del Codice ferroviario internazionale . . . . . » 6

ART. **388**. . . . . » 7

7. Natura giuridica del contratto di trasporto . . . . . » »
8. Se chi s'incarica, mediante provvigione, di far eseguire il trasporto di determinate cose, diventi responsabile delle obbligazioni assunte dalle persone cui ha affidato il trasporto medesimo . . . . . » 8
9. Art. 448 del Codice federale svizzero delle obbligazioni . . . . . » 10
10. Perchè l'articolo 388 non faccia parola del destinatario . . . . . » »
11. Se le regole contenute in questo titolo estendano la loro applicazione anche ai trasporti eseguiti per mare — Opinione del Vidari — Sentenza della Corte di Venezia . . . . . » »

ART. **389**. . . . . » 11

ART. **390**. . . . . » 12

ART. **391**. . . . . » »

12. Duplice funzione della polizza di carico — Codice tedesco ed ungherese . » »
13. Lettera di vettura all'ordine e al portatore. Se per renderla girabile occorre che sia emessa colla clausola " all'ordine „ — Dottrina e pratica francese » 13
14. Se le tariffe ferroviarie permettano la girata delle lettere di vettura . . . » »
15. Effetti giuridici della girata della lettera di vettura — Appunti al sistema seguito dalla nostra legge quanto al vincolo solidale di fronte al possessore del titolo . . . . . » 14
16. Sistema del Codice di commercio tedesco, e del Codice federale svizzero delle obbligazioni . . . . . » 15
17. Indicazioni contenute nella lettera di vettura — Se siano tassativamente richieste — Sottoscrizione — Data — Enunciazione della natura delle cose da trasportare . . . . . » »
18. Obbligo del mittente di consegnare al vettore i documenti doganali ed altri che occorrano perchè le cose spedite possano arrecare a destinazione — Legge svizzera del 20 marzo 1875 e Codice tedesco — Tariffe ferroviarie » 16

ART. **392**. . . . . » 17

19. La lettera di vettura considerata quale strumento di circolazione delle merci — Perchè questa funzione economica della lettera di vettura non possa esplicarsi allo stesso modo di quella della polizza di carico . . . . . » »

20. Effetti giuridici delle clausole all'ordine e al portatore nei rapporti fra il mittente e il destinatario delle merci trasportate . . . . . *Pag.* 18
21. Carattere della lettera di vettura nei rapporti tra il vettore e il legittimo possessore di essa . . . . . »
ART. 393. . . . . »
22. Ragione del contenuto di quest'articolo . . . . . »
23. Perchè esso distingua i vizi apparenti d'imballaggio da quelli non apparenti, e di qual natura sia la presunzione che stabilisce . . . . . » 19
24. Diverso sistema del Codice federale svizzero delle obbligazioni . . . . » »
25. Sistema del Codice di commercio spagnuolo . . . . . » »
26. In qual modo debbano essere fatte le riserve . . . . . » »
27. La dichiarazione di garanzia nelle tariffe ferroviarie . . . . . » 20
ART. 394. . . . . » »
28. Del divieto imposto al vettore ferroviario di rifiutare il trasporto, e di usare preferenze a chicchessia — Art. 271 della Legge 20 marzo 1865 — Art. 422 del Codice di commercio tedesco . . . . . » »
29. Perchè il nostro Codice non abbia esplicitamente consacrato l'obbligo per le ferrovie di accettare qualsiasi trasporto di cui vengano richieste — Art. 2 delle Tariffe ferroviarie . . . . . » 21
30. Obbligo per il vettore di eseguire l'ordine delle consegne. Può essere violato dal vettore senza che sia frapposto ritardo alla esecuzione del contratto di trasporto . . . . . » »
31. Perchè l'obbligo di seguir l'ordine delle consegne non sia rigorosamente imposto al vettore — Esame delle eccezioni fatte dalla legge — Tariffe ferroviarie . . . . . » 22
ART. 395. . . . . » »
ART. 396. . . . . » »
32. Della condizione giuridica del destinatario, del giratario o portatore della lettera di vettura di fronte al mittente e al vettore — Fondamento giuridico dell'azione che compete al destinatario — Svolgimento storico e razionale della teoria dei contratti stipulati a pro dei terzi — Sostanziali modificazioni arrecate a questa teoria dalla moderna dottrina — Art. 128 del Codice svizzero delle obbligazioni — Applicazione della detta teoria al contratto di trasporto — Art. 396 e 407 . . . . . » 23
33. Appunti al sistema seguito dal nostro legislatore nella materia dei contrordini » 25
34. Il sistema da noi propugnato prevalse, relativamente alla polizza di carico, nella consuetudine commerciale e fu adottato dal Codice nostro — Codice tedesco e Codice svizzero delle obbligazioni . . . . . » 26
35. Contenuto degli articoli 395 e 396 . . . . . » »
36. Pagamento del porto proporzionale al cammino percorso se l'esecuzione del trasporto sia impedita da caso fortuito o forza maggiore — Nolo *ad ratam itineris* — Si esamina la questione se il vettore abbia diritto al porto delle cose trasportate, quando queste siano perite durante il viaggio per caso fortuito o forza maggiore . . . . . » »
37. Quando cessi il diritto del mittente sulle cose trasportate — Quando diventi irrevocabile il diritto del destinatario — Rifusione delle spese e risarcimento dei danni cui ha il diritto il vettore nei casi previsti dall'art. 396 » 27
38. Portata giuridica del contenuto dell'art. 396 — Il legislatore non ha, nel regolare la materia dei contrordini, avuto riguardo alla condizione, in cui, indipendentemente dal contratto di trasporto, possano trovarsi il mittente ed il destinatario — Opinione contraria combattuta . . . . . » 28
39. Disposizioni delle Tariffe ferroviarie . . . . . » 29
ART. 397. . . . . » »
40. Ragione della legge . . . . . » »

41. Codice svizzero e Codice tedesco . . . . . *Pag.* 30
42. Del termine della riconsegna secondo le tariffe ferroviarie . . . . . » »
ART. 398. . . . . » 31
ART. 399. . . . . » »
43. Quale significato debba attribuirsi, nell'interpretazione dell'art. 398 alle parole " vettori successivi „ . . . . . » »
44. Il vettore non può esonerarsi dalla responsabilità stabilita nell'art. 398 colla prova della buona scelta, della sorveglianza o della impossibilità in cui siasi trovato di esercitare quest'ultima . . . . . » 32
45. Si esamina la questione se il vettore possa, con patti liberamente consentiti, escludere o limitare la responsabilità del fatto proprio, e se egli possa escludere o limitare la propria responsabilità per il fatto dei suoi dipendenti o dei vettori successivi . . . . . » »
46. Esame della detta questione in tema di diritto ferroviario . . . . . » 33
47. Si combatte l'opinione di chi crede essere lecito al vettore lo affrancarsi dalla responsabilità dei vettori successivi . . . . . » »
48. Dei casi in cui il contratto stipulato dal primo vettore obbliga eziandio i successivi vettori di fronte al mittente . . . . . » »
49. Rapporti dei vettori tra loro . . . . . » 34
50. Sistema seguito dalla giurisprudenza francese nel regolare i detti rapporti » »
ART. 400. . . . . » »
ART. 401. . . . . » 35
ART. 402. . . . . » »
51. Fondamento giuridico della responsabilità stabilita nell'art. 400 — Durata di una tale responsabilità — Significato delle parole " *perdita* „ e " *avaria* „ » »
52. Caso fortuito e forza maggiore — Perchè la Commissione del 1869 avesse escluso il caso fortuito . . . . . » 36
53. Il caso fortuito e la forza maggiore non sempre tolgono la responsabilità del vettore — Esempi del CASAREGIS . . . . . » 37
54. Esame degli altri mezzi di giustificazione del vettore . . . . . » 38
55. Se o quando il vettore debba rispondere delle avarie sofferte dal contenuto di colli chiusi — Decisione della Cassazione torinese . . . . . » »
56. Esame di diritto comparato — Codice tedesco, svizzero e spagnuolo — Diritto inglese . . . . . » 40
57. Ragioni del contenuto dell'art. 401 . . . . . » »
58. Modo di accertare le avarie avvenute durante il trasporto. Se, in mancanza delle formalità prescritte dall'art. 71, si possa con altri mezzi probatori, fornir la prova delle avarie . . . . . » 41
ART. 403. . . . . » 42
59. Ragioni del contenuto dell'articolo 403. Legislazione tedesca ed ungherese. Regolamenti ferroviari italiani in vigore prima del Codice . . . . » 43
60. Quando possa dirsi che siasi verificato ritardo. Se le due ore prescritte per la resa dagli art. 60 e 88 delle Tariffe comincino a decorrere dall'arrivo o dallo spirare dell'intero termine di resa . . . . . » »
61. Se la perdita di una parte o dell'intero prezzo di trasporto debba essere incorsa dal vettore anche nell'ipotesi in cui egli si trovi in grado di provare che nessun danno è derivato al consegnatario della merce dal ritardo da questa sofferto — Carattere giuridico di questa disposizione . . » 44
62. Se l'indennità per i danni del ritardo debba oppur no esser contenuta entro i limiti del valore della merce nel luogo e nel tempo della riconsegna. Rinvio della quistione . . . . . » 46
63. Ragione e contenuto dell'ultimo capoverso dell'art. 403. Coordinamento di esso coll'art. 2 delle Tariffe ferroviarie — Erronea decisione della Cassazione di Torino . . . . . » 47

ART. 404. . . . . *Pag.* 48
64. Motivo della legge — Spostamento dell'onere della prova — Consuetudine marittima — Art. 140 delle Tariffe — Perchè il calo naturale debba calcolarsi per ciascun collo, quando la merce sia divisa in colli . . . „ „
ART. 405. . . . . „ 49
ART. 406. . . . . „ „
65. Ragioni della regola con cui si determina la misura del danno risarcibile dal vettore — Consuetudine marittima — Casaregis — Legislazione comparata . . . . . „ 50
66. Oppositori alla detta regola — Conferenze di Norimberga — Sistema seguito dalla Convenzione di Berna — Argomenti in favore e contro codesto sistema . . . . . „ „
67. Quale abbia ad essere il criterio per liquidare i danni derivanti dal ritardo „ 51
68. Aumento della responsabilità del vettore stabilito per clausola contrattuale — Rinvio . . . . . „ „
69. Sistema dell'assicurazione in diritto ferroviario . . . . . „ 52
70. Se e quando competa al destinatario il diritto di rifiutare le cose trasportate — Sistema adottato dal Codice spagnuolo — Criterio da seguirsi — Tariffe ferroviarie . . . . . „ „
71. Come vada misurato il risarcimento quando il danno sia prodotto con dolo o manifesta negligenza . . . . . „ 53
72. Misura del risarcimento dovuto dal vettore in caso di perdita di bagagli consegnatigli senza indicazione del contenuto . . . . . „ „
73. Perdita di effetti preziosi, di denaro e di titoli di credito non dichiarati — Coordinamento di questa disposizione con quella relativa alla responsabilità del capitano — Utilità ed equità di siffatta disposizione . . . . . „ „
74. A chi incomba l'onere di provare l'esistenza degli oggetti preziosi dichiarati in un piego chiuso, quando essa non sia stata constatata dal vettore all'atto della consegna — Tariffe ferroviarie . . . . . „ 54
75. Caso in cui deve farsi eccezione alla regola contenuta nell'art. 406 . . „ 55
ART. 407. . . . . „ „
76. Apparente contrasto fra l'art. 407 e l'art. 396 — Coordinamento degli stessi „ 56
77. Disposizioni corrispondenti del Codice germanico . . . . . „ „
78. L'interpretazione da noi adottata è anche fatta palese dai lavori preparatori „ 57
79. Interpretazione del Caluci combattuta . . . . . „ „
80. Natura del diritto spettante al destinatario . . . . . „ 58
81. Conseguenza giuridica della disposizione contenuta nell'art. 407 . . . . „ „
ART. 408. . . . . „ „
82. Ragione di questa disposizione. In diritto marittimo si applica una regola diversa . . . . . „ „
83. Se il primo capoverso dell'art. 408 si applichi anche nel caso in cui il destinatario pretenda di pagare parzialmente le somme assegnate dallo speditore e di fare il deposito della differenza . . . . . „ 59
ART. 409. . . . . „ 60
84. Fondamento razionale del diritto accordato al destinatario dall'art. 409 — Doppio scopo a cui tende questa disposizione . . . . . „ „
85. Si esamina la questione se il destinatario possa constatare non solo la condizione ma anche la qualità delle cose trasportate. Opinione del Marchesini combattuta — Opinioni del Manara e del Lanckman (in nota) — Il destinatario può anche pretendere l'esibizione della lettera di vettura prima di accedere al contratto di trasporto . . . . . „ 61
86. Si combatte l'opinione secondo cui si vorrebbe restringere il diritto di verificazione ai soli casi in cui le cose trasportate presentino segni esterni d'avaria . . . . . „ „

ART. 410. . . . . *Pag.* 62
87. Natura dell'assegno nel contratto di trasporto — Sino a quando sussista il diritto nel mittente di gravare la merce d'assegno . . . . . » »
88. Se l'ammontare dell'assegno possa essere superiore al prezzo della merce — Tariffe ferroviarie — Convenzione di Berna . . . . . » 63
ART. 411. . . . . »
89. Perchè il legislatore non applichi in tutta la sua estensione il principio della solidarietà fra più vettori — Codice germanico — Giurisprudenza francese — Chi reclama contro il vettore intermedio non è obbligato a provare i fatti che stabiliscono la di lui responsabilità . . . . . » 64
90. In quali casi proceda l'applicazione dell'art. 411 . . . . . » »
91. Si confuta l'opinione di chi sostiene che l'azione contro il vettore intermedio non nasca dal contratto di trasporto ma da delitto o da quasi-delitto » 65
92. Se ed in quali casi il vettore citato a rispondere di un'avaria sofferta dalle cose trasportate, possa declinare la propria responsabilità in virtù di riserve inserite nella lettera di vettura all'atto di prendere in consegna le cose medesime . . . . . » »
93. Se il destinatario possa agire contro l'ultimo vettore quando le cose trasportate siano andate perdute mentre trovavansi presso un precedente vettore — Distinzione del Vidari — Nostra opinione — Disposizione contenuta nel Progetto svizzero . . . . . » »
94. Rappresentanza legale del Capostazione. Limiti in cui è ristretta . . . » 66
95. Azione di regresso fra i vettori. Opinione del Marchesini confutata . . . » 67
96. Disposizione della convenzione di Berna sull'azione di regresso fra vettori » 68
97. Se l'art. 411 si applichi anche ai trasporti eseguiti per via di mare — Del caso in cui i capitani intermedi rilascino una nuova polizza di carico — Sentenza della Corte di Venezia — Critica di un'opinione espressa dalla detta Corte . . . . . » »
98. Si esamina il caso in cui i vettori appartengano a Stati diversi — Come vadano risolti i conflitti di legislazione tra lo speditore o il destinatario e i vettori, e quelli tra questi ultimi . . . . . » 70
ART. 412. . . . . » 71
99. Ragione del privilegio concesso al vettore — Codice anteriore e Codice civile — Lavori preparatori . . . . . » »
100. Se il privilegio debba intendersi concesso anche in favore delle somme assegnate dallo speditore . . . . . » »
101. Caso di più trasporti eseguiti per la medesima persona — Come possa il vettore esercitare in questo caso il suo privilegio . . . . . » 72
ART. 413. . . . . » »
102. Ipotesi previste da questa disposizione — Osservazioni critiche in ordine alla medesima . . . . . » 73
103. Perizia e vendita delle cose trasportate — Differenza tra il Codice anteriore e quello vigente . . . . . » 74
104. Procedura da seguirsi dal vettore nel caso in cui vi sia controversia . . » »
105. Disposizione delle Tariffe ferroviarie . . . . . » »
ART. 414. . . . . » 75
106. Differenze tra le regole dettate del legislatore intorno alla clausola penale e quelle consacrate dal Codice di commercio . . . . . » »
107. Se si possa domandare l'esecuzione del contratto e la pena, quando la clausola penale rifletta esclusivamente l'inadempienza — Precedenti legislativi — Costruzione giuridica della clausola penale in materia di trasporti » 76
108. Continuazione — Il carattere di pena attribuito alla clausola penale si desume specialmente dal secondo capoverso dell'art. 414 . . . . . » 77
109. Se la stipulazione di una clausola penale sia consentita dalle tariffe ferroviarie » 78

ART. 415. . . . . *Pag.* 78
110. Fondamento giuridico e razionale di questa disposizione . . . . . » »
111. Forma e carattere delle riserve — Se le riserve devono essere fatte contemporaneamente al ricevimento della merce . . . . . » 79
112. Inapplicabilità della disposizione in caso di dolo del vettore — Caso in cui questo abbia riconosciuto il fatto su cui è fondata l'azione — Cassazione romana . . . . . » »
113. Razionalità della eccezione in favore delle avarie non riconoscibili al momento della riconsegna — Legislazione comparata . . . . . » 80
114. Che cosa debba intendersi per *avarie non riconoscibili al momento della riconsegna* . . . . . » »
115. Condizione a cui è subordinato l'esercizio dell'azione contro il vettore dopo il pagamento del porto e il ricevimento, senza riserve delle cose trasportate — Codice tedesco e ungherese — Legge svizzera — Tariffe ferroviarie » »
116. Prescrizione dell'azione contro il vettore secondo il Codice di commercio e secondo le tariffe ferroviarie . . . . . » 81
117. Interruzione della prescrizione — Reclamo in via amministrativa . . . » »
118. Prescrizione dell'azione contro lo speditore e il destinatario — Tariffe ferroviarie . . . . . » 82
ART. 416. . . . . » »
119. Fondamento storico e razionale dell'art. 416 — Si richiama la condizione giuridica del vettore ferroviario — Precedenti legislativi . . . . . » »
120. Legislazione comparata — Giurisprudenza francese e belga — Codice tedesco — Legge inglese — Convenzione di Berna . . . . . » 84
121. Natura economica e giuridica delle tariffe — Classificazione delle stesse — Tariffe proporzionali e tariffe differenziali — In che modo si stabilisca la differenzialità delle tariffe . . . . . » 86
122. Continuazione — Tariffe normali o generali e tariffe speciali — Si dimostra la erroneità e l'ingiustizia del sistema di comprendere le tariffe differenziali per la distanza e per la quantità fra quelle tariffe speciali cui si riferisce l'art. 416 . . . . . » 87
123. In che consistono le principali limitazioni alla responsabilità ferroviaria stabilite dalle tariffe speciali . . . . . » 88
124. Limitazioni alla responsabilità pel ritardo — Sentenza della Cassazione di Roma . . . . . » 89

ANTONIO SCEVOLA

IL CODICE DI COMMERCIO

COMMENTO

LIBRO PRIMO

TITOLO XIV.

DEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE

LIBRO PRIMO

TITOLO XIV.

DEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE

INTRODUZIONE

I.

Al Lettore.

Sommario.

1. *Premesse e ragione dello studio preliminare.*

1. Sebbene in questo istituto delle assicurazioni, d'indole spiccatamente sociale, capace ancora di estesissimo sviluppo, e di radicali riforme, la storia possa ben poco apprendere allo studioso, tuttavia mi pare, che sarebbe per riescire monco ed incompleto questo lavoro, se nell'introduzione, oltre ai *principii fondamentali del contratto d'assicurazione in genere*, non mi occupassi brevemente anche della *storia legislativa* dell'istituto, con indagare le origini e lo svolgimento progressivo dei diversi rami d'assicurazione, dei quali dovremo occuparci, commentando questa parte importantissima del Codice di commercio.

La storia nel campo pratico e degli affari, se non altro, porta vasta messe di esperienza, la quale è detta a ragione la madre della scienza.

Ora come l'esperienza creò l'arte, e le varie e molteplici sue forme e diramazioni, così nello svolgersi dei secoli, col progredire dell'umanità gli esempi mostrano sempre ed insegnano la via a quella maggior perfezione, che è possibile nelle umane cose.

Laonde prego il cortese lettore di volermi seguire con benevolente attenzione anche in queste ricerche storiche e legislative che faccio precedere allo sguardo preliminare, ma generale, del contratto d'assicurazione, prima di imprendere il commento dei singoli articoli del Codice.

II.

L'assicurazione nella storia e nella legislazione.

Sommario.

2. *L'origine del sistema attuale di assicurazione non si trova nell'antico diritto romano.*
3. *La formola legale delle moderne assicurazioni si allontana dal puro caso, e segue la scienza del calcolo.*
4. *L'assicurazione marittima è il ramo più antico dell'istituto — Sue origini.*
5. *L'assicurazione terrestre — L'Italia fu la prima a concretarla e ad usarla.*
6. *L'assicurazione nel secolo decimottavo.*
7. Segue — *Nel secolo decimonono.*
8. *Le assicurazioni in Italia.*
9. *L'assicurazione nella legislazione precedente — Voti della pratica e della scienza.*
10. *L'assicurazione ne' vari suoi rami codificata nella legge commerciale.*
11. Segue — *Questione se delle assicurazioni dovesse trattare il Codice civile o quello di commercio.*
12. Segue — *Concetto e distinzione dell'assicurazione mutua da quella esercìta per scopo di speculazione. — Conseguenze.*
13. Segue — *Se l'assicurato faccia coll'assicurazione un atto di commercio — Nostro avviso.*
14. *L'avviso nostro è suffragato dalla lettera e dallo spirito della legge vigente.*

2. Nell'antico diritto romano si cercherebbe invano l'origine delle assicurazioni, quali sono attualmente costituite.

Elucubrando sugli antichi monumenti della sapienza latina parve a taluno di ravvisare in qualche frammento di leggi, nelle istorie di Tito Livio (1), ed in una lettera di Cicerone (2) diremo qualche idea, delle assicurazioni, ma siccome non trattasi che di vaghe ed insufficienti congetture, così esse svaniscono ben presto alla semplice critica dei romanisti (3).

Ed invero egli è ben certo che l'opinione, secondo la quale i Romani non conobbero l'assicurazione trova la più sicura prova in ciò, che nemmeno una parola ci tramandarono in ordine a questo contratto negli scritti di diritto i loro giureconsulti, che, come è ben noto, erano così versati, e seguivano così davvicino la pratica degli affari.

Che se nel Digesto noi troviamo accennato ad una speculazione, per la quale, ad esempio, si conveniva che Caio avrebbe dato cento a Sergio, se la tal nave non fosse giunta dall'Asia (4), se noi vi leggiamo il titolo *de nautico foenore*, non è per questo a concludere, che ivi si riscontri la vera idea di assicurazione, perocchè sebbene col *pretium periculi* già si intuiva fin d'allora la estimazione

(1) *Histor.*, lib. XXV, c. 3. E così pure in SVETONIO, vit. *Claud.*, V, 18.

(2) *Epistola ad familiares*, II, 17.

(3) Si possono consultare i seguenti autori: ALAUZET, *Traité général des assurances*, part. I, p. 1: BOULAY-PATY nell'*Introduz. all'Emerigon*; AZUNI, *Dir. maritt. d'Europa*, cap. 4, ed altri.

(4) Si possono consultare i titoli del Digesto, *De lege Rhodia de jactu* e *De nautico foenore*.

pratica del rischio, non eravi in tutto ciò alcun principio della formola legale su cui fonda l'attuale sistema giuridico delle assicurazioni. Il *pretium periculi*, vera usura, corrispondente ad un esoso interesse, non costituiva altro che un giuoco, non riusciva ad altro che ad una scommessa. Laonde, per quanto sia cotale pratica di fatto riapparsa in epoche differenti con persistenza continua, ciò era ben diverso dalla assicurazione razionale moderna, tra cui intercede la stessa distanza, che corre dall'embrione all'organismo perfetto.

Invero cotali simulacri, per così dire, di assicurazioni appariscono a noi, nelle loro prime origini, come una speculazione privata e diretta di talune persone, che ne facevano non già contratto, ma un abuso. Locchè si verificò anche nei tempi di mezzo, nei quali tutti gli Statuti e le numerose ordinanze emanate in proposito intendevano a porvi un freno, lasciando in noi la convinzione che le assicurazioni in quei tempi non erano altro che un giuoco (1).

3. Ma coll'andar del tempo si comprese nella pratica, che il rischio è qualche cosa di reale, obbediente a certe regole ricorrenti approssimativamente in ordinaria misura. Epperò, che non il solo caso, siccome ritenevasi quando sull'argomento si insegnava che *lucrum et damnum dependet a mera sorte et fortuna*, ma che altresì poteva regolare l'istituto in parola, adagiandolo sopra basi sicure, un complesso di effetti previsti e prevedibili nello eterno ordine ricorrente della natura.

« C'est un espèce de jeu, qui exige beaucoup de prudence de la part de ceux qui s'y adonnent. Il faut faire l'analyse des hasards, et posséder la science du calcul des probabilités » (2).

In fatto è la natura stessa quella, che regola la conservazione e la consumazione degli esseri viventi e delle cose — e su cotesta regola, approssimativa, si intende, sta la base teorico-pratica degli eventi incerti e futuri, cui provvede in varie sue specialità l'istituto moderno delle assicurazioni; mentre già prima d'ora si insegnava che « lo studio di tali azzardi, la moltiplicazione degli affari per bilanciare i risici e la cognizione possibile delle cose e delle persone, che si fanno assicurare, sono le principali norme a cui devono tener d'occhio e mente gli assicuratori » (3).

Così avendosi quasi un anello di concatenazione tra i primordi e l'attuale sviluppo delle assicurazioni, è certo che la scienza del calcolo influisce non poco in questo contratto.

Però non volendo a questo punto invadere il campo, e trattare la materia riservata all'altra parte, diremo razionale, di questi prolegomeni, continueremo

---

(1) Vedi: Pardessus nella sua *Collezione delle leggi marittime.*

Ed è qui opportuno che si ricordi, che nel secolo XVI, sorgono le Camere d'assicurazione, che sappiamo definite: " une société ou assemblée des plusieurs personnes, marchands, négocians, banquiers et autres pour entreprendre le commerce des assurances „ (Savary, *Dictionnaire univ. de commerce*, v° *Chambre d'assur.*). — Secondo lui la prima Camera di assicurazione fu fondata a Parigi nel 1668.

(2) Emerigon, *Traité des assurances*, ecc. par Boulay-Paty, ch. I, sect. 3.

(3) Si consulti: Baldasseroni, *Assicuraz. maritt.*, pag. 112, n. 2.

negli appunti storici, non senza premettere, che in questa parte non ci perderemo in distinzioni per non ingenerare confusione, senza utile pratico.

4. Per le stesse necessità naturali e pei gravi e certi pericoli, che accompagnano sempre il commercio marittimo, e specialmente lo gravavano nei primordi della navigazione, bambina e fragile contro tutte le fortune di mare, il più antico ramo di assicurazione, anche imperfetta, dovette senza dubbio essere la marittima.

E la storia appunto ci apprende che il mare era la via esclusiva del gran commercio a garantire il quale in certa qual misura, sorsero, come si è visto talune leggi (1), le quali senza avere, ripetesi, la caratteristica del moderno istituto delle assicurazioni, adombravano però una convenzione, sia pure a base di scommessa, allo scopo di difendere e proteggere il commercio dagli effetti dei disastri marittimi.

Le origini dell'assicurazione marittima sono molto oscure. Per parte nostra non ne faremo uno studio cronologico di comparazione; lavoro abbastanza serio, perchè dovremmo fondarlo in parte sopra semplici induzioni, per quanto autorevoli (2); e punto proficuo, perchè poco importa, che l'origine di cotesti simulacri di sistema di assicurazione, abbia avuto luogo in uno, piuttosto che in altro paese.

Accontentiamoci adunque di racimolare alla meglio i principali dati al riguardo.

Oltre che a Venezia nel secolo decimoterzo le assicurazioni marittime, facevano la loro prima comparsa, come instituzione di qualche importanza, anche nella Fiandra e nel Portogallo; ed andavano sviluppandosi nei secoli successivi in Italia (3), nella Spagna (4), nonchè nell'Europa settentrionale, cioè presso le nazioni Inglese ed Olandese (5), e le città di Amsterdam, Anversa ed Amburgo (6).

E quasi risultato necessario e stabile di cotesto lavorio progressivo ed inces-

---

(1) È noto che i Greci ebbero il *prestito ad interesse marittimo* — come i Romani la *pecunia trajectitia*, il *foenus nauticum* e la legge *Rhodia de jactu*.

(2) Boccardo non ritiene che gli Italiani siano stati i primi ad introdurre e praticare il contratto d'assicurazione, mentre Sclopis — nella *Storia della legislazione italiana* — afferma, che in ciò nessuno può contendere il primato agli Italiani essendo che esso ne faccia risalire l'esistenza al secolo decimo quarto; in quale epoca si parla di contratti a rischio *de mari et genti*, basati sulla parola *sigurare*, usata nel *Breve* del porto di Cagliari (Op. cit., vol. I, cap. 5).

Dobbiamo però tosto aggiungere, coll'autorità del Cantù, che Venezia ebbe, fin dal 1253, una legge regolamentare delle assicurazioni marittime (*Storia univers.*, I, 543).

(3) Nel 1522 a Firenze è promulgato lo Statuto dei Cento, seguito dalle Ordinanze del 1523, 1526 e 1528. — Baldasseroni, nel vol. V del *Trattato delle assicurazioni marittime*, ne pubblica il testo.

Anche Genova e Napoli ebbero le loro ordinanze relative alle assicurazioni marittime.

(4) In Spagna le leggi, di cui è parola, furono pubblicate sotto Filippo II.

È poi nota l'Ordinanza di Barcellona del 1435, che riproduce, con migliorie sensibili e progressive, le altre Ordinanze precedenti.

(5) L'Olanda ebbe leggi sulle assicurazioni da Carlo V.

(6) Amburgo sul continente ebbe ed ha tuttora grandissima importanza in fatto d'assicurazioni marittime, ed è la sola rivale dell'Inghilterra, così potentemente progredita in tale materia da prendere il primo posto in questo ramo delle assicurazioni marittime.

Conseguenza notevole di questo dualismo fu ed è la continua diminuzione del premio, sebbene con qualche oscillazione. Invero il premio medio, che nel 1820 era di 1," per cento, nel 1884 discese a L. 1," per cento. E sebbene il numero delle Compagnie assicuratrici dal 1845 al 1884 sia diminuito (da 23 a 9) gli affari furono in continuo aumento fino al 1886, non ostante la concorrenza delle agenzie delle società estere, e così da una somma di milioni di marchi 226," assicurata dalla Società di Amburgo nel 1820 salirono, nel 1880, a 1870," milioni.

sante, nel secolo decimosesto escono le prime opere giuridiche sulle assicurazioni. Benvenuto Stracca in Italia col suo *Trattato delle assicurazioni* commenta la Polizza d'Ancona del 1667, completandone lo studio, là dove essa non ne tratta, collo Statuto di Firenze; e D. Pedro Santerna scrive in quell'epoca in Portogallo « sulle assicurazioni ».

5. Di tal guisa incominciando a generalizzarsi l'idea eminentemente economica dell'assicurazione — per quanto — come si vedrà nell'altra parte, imperfettamente applicata in quanto al concetto giuridico, che dovrebbe informarla, — l'uomo si accorse, che non solo il mare, ma altresì la terra è seminata di pericoli, che ne compromettono di soventi e ne distruggono le ricchezze e le cose. Donde l'applicazione del contratto d'assicurazione anche ai rischi terrestri; applicazione che si estese in questi ultimi tempi pressochè a tutti i rischi possibili, assoggettando a garanzia, si può dire tutto quanto va soggetto ad un pericolo qualsiasi.

Ed anche qui sulle origini, e sul luogo preciso del primo stabilimento delle assicurazioni terrestri, sono discordi gli autori.

Secondo noi, in Italia, che dalle ceneri della grandezza romana risorgeva a brani, ricordando l'antica potenza continentale e marittima; qui dove in Venezia sancivasi (1253) la più antica legge regolatrice delle assicurazioni marittime che si conosca, checchè se ne dica in contrario (1), fu dato forma e sistema alle assicurazioni terrestri, prima che presso ogni altra nazione europea.

Ed invero senza parlare di Firenze (2), già fin dal 1558, in Napoli fu istituita una Società di assicurazione terrestre, che non potè prosperare per causa dei tempi tristissimi (3), e della quale si fa menzione nelle varie prammatiche *De assicurationibus* (4).

In Inghilterra invece, siccome è noto, la prima società d'assicurazione di case fu stabilita in Londra nel 1684, col titolo: *Friendly society fire office* (5).

Che se poi, massime quando la scoperta d'America aprendo nuove e più grandi vie al commercio, ne ebbe a spostare l'importanza, anche per le condizioni politiche di questa nostra Patria, calpestata e divisa dovette cederlo allo straniero, ciò non toglie che, come osserva lo Sclopis, non ispetti anche in questa materia il primato agli Italiani (6) per averne data la spinta.

---

(1) A questo riguardo il Dalloz dice che: " per la sua posizione geografica che l'isolava dalla massa degli interessi europei e per il progresso delle sue instituzioni politiche ed industriali l'Inghilterra fu la prima a trovarsi nelle condizioni necessarie per l'istituzione delle assicurazioni terrestri. Si ignora l'epoca precisa in cui cominciarono le loro operazioni, si sa però che una prima società fu stabilita a Londra nel 1684, sotto il nome di *Friendly Society fire office* (V. *Répertoire*, voc. *Assurances*).

(2) Negli Statuti dell'*Arte di Calimala* di Firenze del 1332 (rubrica 46) si legge: " Se alcuni mercatanti che andassero o stessero fuori di Firenze facessero tra loro patti di alcun rischio di avere, siano costretti sì quei cotali mercatanti, come i loro compagni e maestri a far pienamente osservare quei patti ed ordini „ (*Storia dei Municipi italiani*, appendice di Emiliani Giudici).

(3) Bianchini, *Storia delle finanze del regno di Napoli*, pag. 218.

(4) Le Prammatiche 23 settembre 1622 stabilivano una tassa " sopra le sicurtà *seu*, assicurazioni, che si faranno tanto sopra vascelli, quanto sopra mercanzie, noli, vita ed ogni altra cosa „. Sonvi anche le Prammatiche 23 dicembre 1623, 29 aprile 1751 e 25 agosto 1756.

(5) Dalloz, loc. cit.

(6) *Storia della legislazione italiana*, vol. I, cap. 5.

6. Comunque sia, nel secolo decimottavo, l'Inghilterra prese il primo posto nelle assicurazioni marittime mentre estendevasi anche l'assicurazione terrestre (1).

Però anche gli altri Stati, cioè: la Francia, l'Olanda (2), la Germania (3), il Belgio, la Svizzera, la Spagna, la Russia e gli Stati Uniti, oltre l'Italia, adottarono successivamente con maggiore o minor successo l'istituzione che ci occupa applicandola a molteplici e svariati rischi.

In Francia l'assicurazione terrestre fu introdotta verso la metà del secolo scorso. E di vero nel 1754, una Compagnia di Parigi, che eserciva le assicurazioni marittime, otteneva l'autorizzazione privilegiata di assicurare anche le proprietà immobiliari contro l'incendio; e nel 1786, altre due Società ottenevano identica concessione (4).

L'Ottantanove distruggeva ogni cosa. Epperò le istituzioni in esame, che riposano essenzialmente sulla pace e sovra una saggia libertà erano pure anomalie allora che la previdenza non andava oltre il domani, e si viveva giorno per giorno. Come avviene d'ogni briaca convulsione sociale, le riforme passano sempre sopra lo sfacelo di ogni istituzione di previdenza e di credito (5).

7. Alla rivoluzione del secolo scorso tenne dietro quell'altra tremenda maledizione che fu il primo Impero, per cui nei torbidi esiziali delle guerre europee nessuna impresa finanziaria od economica poteva ordinatamente svolgersi. Sotto l'Impero, dice Dalloz, una sola Società di assicurazione mutua contro la grandine, fu tentata infruttuosamente nel 1809, in molti dipartimenti del mezzogiorno. Solo dopo la Ristaurazione il sistema delle assicurazioni si stabilì in modo definitivo e non cessò dopo d'allora di propagarsi continuamente (6).

Da principio però è di fatto che la *Compagnie d'assurances générales* insti-

---

(1) Fin dal 1720 erano state fondate in Inghilterra le Compagnie denominate *The Royal Exchange* e *The London Assurance*, ed erano privilegiate per le assicurazioni marittime e contro l'incendio. Oltre alle dette due società assicuratrici eravi un gran numero di privati assicuratori inscritti al *Llyod*; istituzione che fu chiamata con tal nome, perchè in origine il *Llyod* era un caffè nel quale si riunivano gli assicuratori (V.: Feder. Martin, nella *Storia del Llyod nell'assicurazione marittima della Gran Bretagna*).

(2) In Olanda, nel 1602, venne fondata la prima società per azioni col titolo di *Compagnie olandese delle Indie orientali*. Ma tanto questa che la Compagnia Inglese pure delle Indie orientali del 1613, e la francese del 1668 non ebbero utile e pratico successo. Fu solo nel secolo XVIII che tali istituzioni poterono attecchire e, oltre alle Compagnie inglesi citate in nota precedente, Copenaghen ebbe la sua nel 1726, Stocolma nel 1734 e Berlino nel 1765, per cui vi fu dovunque un tentativo di riforma nelle leggi — e ne furono promulgate altre, senza però fondare l'istituto sopra certi ed assoluti principii.

(3) La prima Compagnia stabilita in Prussia fu fondata a Berlino nel 1745. Merita anche speciale ricordo la grande Compagnia fondata nel 1779 in Amburgo col titolo: *Cinquième Compagnie d'assurance* (*fünfte assecuranz-gesellschaft*), che ebbe splendido successo ed è risorta nel 1842, dopo l'incendio di Amburgo, col titolo: *Nouvelle Cinquième Compagnie d'assurances*.

(4) Una di esse Compagnie era la *Compagnie Royale d'assurance* autorizzata cogli arresti 3 novembre 1787 e 27 luglio 1788, fondata sopra solide basi economiche e colla scorta dei precisi dati statistici appresi alla lunga esperienza dell'Inghilterra. La rivoluzione però la colpiva mentre era appena organizzata.

(5) Così a quell'epoca tutte coteste istituzioni caddero per effetto del decreto 24 agosto 1793, che sopprimeva " les associations connues sous le nom de Caisses d'escompte, de Compagnies d'assurances sur la vie et généralement toutes celles dont le fonds capital repose sur des actions au porteur, ou sur des effets négociables, ou sur des inscription sur un livre ".

(6) Dalloz, *Rép.*, voc. *Assurances terrestres*, n. 5.

tuita nel 1819, il 29 dicembre, e la *Compagnie Royale* ora detta *La National* fondata l'11 febbraio 1820, vegetarono tra l'indifferenza generale. In seguito il numero delle Società assicuratrici crebbe grandemente (1), ma soltanto alcune di esse hanno vita e prosperità economica anche attualmente (2). Inoltre dopo il 1848 a Parigi presero sede e attivazione anche le Compagnie d'assicurazione marittime, le quali raggiunsero l'apogeo del loro sviluppo dal 1866 al 1870 (3).

Anche in Inghilterra soppresso il privilegio che era stato accordato alle due Compagnie *The Royal Exchange* e *The London assurances*, due nuove Compagnie sono fondate nel 1836, *The Alliance* e *The Indemnity* ed una nel 1836 col nome *The Marine*, oltre alle diverse Società istituite posteriormente in ogni ramo, massime dopo l'apertura dell'Istmo di Suez e la generalizzatasi navigazione a vapore (4).

8. Non mi perderò in maggiori ricerche per quanto ha tratto alle altre Nazioni europee (5) ed alla lontana America (6), e vengo all'Italia nostra, senza però discendere a particolari, che non avrebbero, a mio avviso, interesse di sorta.

Le Compagnie d'assicurazione marittima sono attualmente quattordici, delle quali solo quattro sono mutue e le altre a premio fisso. Ugual numero abbiamo di Compagnie che esercitano esclusivamente l'assicurazione contro i danni degli incendi. L'assicurazione contro i danni della grandine è praticata da sei Società — una delle quali è cooperativa; infine cinque Compagnie eserciscono l'assicurazione sulla vita.

Oltre alle predette Compagnie nazionali, un gran numero di Società estere è pure autorizzato ed esercita nel Regno i diversi rami d'assicurazione summenzionati e gli altri cui va estendendosi l'istituto nostro.

---

(1) Così il 21 giugno 1829 fu costituita la Compagnia detta: *L'Union*, il 9 giugno 1844 la *Phénix* ed il 19 marzo 1850 la *Caisse Paternelle*, e dal 1852 al 1880 se ne fondarono moltissime altre, oltre le già esistenti, in modo che a tale epoca il loro numero oltrepassava la settantina (delle quali 14 marittime), ma ben 34 andarono presto in liquidazione, e cessarono le operazioni loro.

(2) Notiamo, tra le altre, la *Sécurité* fondata nel 1836; *L'Océan* e *Le Lloyd Français* nel 1837, e infine la *Melusine*, instituita nel 1837, per tacere delle altre non poche, serie e solide, Compagnie d'assicurazioni francesi.

(3) Dopo il 1870 declinano, a causa delle gravi perdite subìte. Esse intendevano specialmente a favorire il commercio d'importazione praticato da certi grossi negozianti e banchieri. Epperò gli assicurati erano pressochè esclusivamente gli azionisti di coteste Compagnie (Fouzès, *Les assurances maritimes à Paris*, nel *Moniteur des assuranc.*, anno 1880, pag. 202).

(4) Cotesta potentissima nazione tiene evidentemente il primato nel genere che ci occupa. Invero, senza contare gli assicuratori del *Lloyd* che da 29, nel 1859, salirono a 430 nel 1872, l'Inghilterra, nel 1878, contava 148 Compagnie di assicurazioni contro l'incendio, 6 contro gli accidenti fortuiti, 93 sulla vita e 31 di assicurazioni marittime. Anche colà però non tutte sono solide e sicure, ma anzi gli addetti al *Lloyd*, e specie molti altri assicuratori privati imprimendo all'istituzione un carattere esiziale di speculazione aleatoria motivarono le leggi del 1875 e 1876, intese a porvi un freno, per cui in seguito, tra le marittime, 15 Compagnie poterono provvedere con esattezza e correntezza ai propri interessi ed impegni nel 1879, siccome risulta dal rapporto di Danson riferito da Fouzès, loc. cit.

(5) In Germania il contratto d'assicurazione prende sviluppo dopo il 1840. Nei porti marittimi di quello Stato esercitano ben quaranta Compagnie, di cui quindici nella sola Amburgo, ed hanno un miliardo e mezzo di capitale assicurato. La Svizzera conta quindici Compagnie d'assicurazione su rami diversi e l'Austria quindici. Il *Lloyd-Suisse*, contro il rischio dei trasporti, fondato nel 1863 a Winterthur, è uno dei più potenti istituti del genere.

(6) Nel 1880, negli Stati Uniti, esistevano oltre centocinquanta Compagnie d'assicurazione contro gl'incendi e trentaquattro sulla vita e due contro gli accidenti e sei società esercivano esclusivamente l'assicurazione marittima, essendo un tale ramo ora praticato anche da molte Compagnie contro gli incendi.

E qui dichiaro che avrei desiderato di poter presentare — anche come studio statistico — lo Stato economico recentissimo delle Compagnie nazionali ed estere, le quali esercitano in Italia i vari rami d'assicurazione. Ma non posso farlo, perchè ben poche furono le Direzioni che aderirono, cortesemente, alla richiesta loro fatta in proposito (1).

(1) Mi limito perciò a ricordare quelle che mi furono cortesi, mandando ai rispettivi loro direttori ed agenti le mie vive azioni di grazie.

La prima e più sollecita fu la *Società Reale d'assicurazione mutua* a quota fissa, contro i danni degli incendi e dello scoppio del gaz-luce, del fulmine e degli apparecchi a vapore. Questo potente istituto, basato razionalmente sulla mutualità, fondato nel 1829 in Torino, aveva al 31 dicembre 1887, assicurati tanti valori per l'ammontare complessivo di oltre due miliardi e mezzo ripartito in 136,191 polizze producenti L. 3,472,111. 40 di quote dovute da oltre 130,000 soci per l'anno 1888, siccome meglio appare dal seguente estratto del bilancio consuntivo del 1887, esercizio 58.mo, approvato dal Consiglio generale nell'adunanza 29 maggio 1888. Eccolo:

ENTRATE		SPESE	
Quote ed accessori di piastre e bolli . . . . . L.	3,413,742. 60	Sinistri n. 4163 ed accessori . . L.	1,896,676. 18
Rimborsi dalle Compagnie riassicuratrici . . . . . „	321,251. 83	Premi alle Compagnie riassicuratrici . . . . . „	333,403. 02
Premi delle Compagnie riassicurate . . . . . „	2,771. 04	Rimborsi alle Compagnie riassicurate . . . . . „	767. 95
Utili ricavati dall'impiego dei capitali e fondi . . . . . „	389,063. 52	Tasse erariali, locali, ecc. . . „	288,299. 58
Proventi diversi . . . . . „	11,122. 43	Amministrazione sociale, agenti, spese generali . . . . . „	815,263. 41
Totale dell'entrata . . L.	4,137,951. 42	Totale dell'uscita . . . L.	3,334,410. 14
		Sopravvenienze passive . „	247,797. 51
			3,582,207. 65
Sopravvenienze attive . . „	26,316. 65	Risparmi e sopravvenienze nette a tutto il 31 dicembre 1887 . . „	582,060. 42
L.	4,164,268. 07	L.	4,164,268. 07

Valori assicurati al 31 dicembre 1887 con polizze n. 136,191 .	L.	2,773,969,791. —
Quote ad esigere per il 1888	„	3,472,111. 40
Proventi dei fondi impiegati	„	389,063. 52
Fondo di riserva	„	5,736,757. 09

E poichè parlo di associazione mutua colgo il destro di ricordar tosto la *New-York*, Compagnia d'assicurazione sulla vita, fondata nel 1843, una delle più antiche e floride Compagnie degli Stati Uniti che ha estese le sue operazioni in ogni angolo d'Europa. Essa tiene la sua Direzione generale per l'Italia in Torino. Nel 1887 la Compagnia ha emesse 28,522 polizze assicuranti L. 553,228,221. Mentre il numero delle polizze in vigore alla fine di detto 1887 ascendevano a 113,323, le quali assicuravano L. 1,860,183,415.

È degno di menzione il fatto, che nel detto esercizio 1887, la Società incassava per premi di assicurazione L. 88,279,046. 18 e pagava per sinistri e rendite vitalizie sole L. 27,619,012. 83. Sendo però la Compagnia puramente mutua essa diede più di 12 milioni di utili agli assicurati.

Venendo ora alle Compagnie d'assicurazione di speculazione, devo tener parola delle seguenti, tutte società estere esercenti in Italia:

Tra di esse meritano certamente il primo posto le *Assicurazioni Generali di Venezia*. Dai rapporti e bilanci di cotesto istituto, che ha un capitale versato di L. 3,337,500, comunicati in ordinaria adunanza al Congresso generale degli azionisti in Trieste il 1° maggio 1888, apprendiamo che la Compagnia stessa, dal giorno della sua fondazione, ha pagato per danni, a tutto il 1887, L. 518,449,505. 55 sui rami esercìti, e cioè incendi, grandine, trasporti e vita. A tutto il 1887 le operazioni della Compagnia davano pei rami incendi, trasporti e grandine una somma di premi di L. 26,612,077. 78, e pel ramo vita L. 11,074,242. 98 con un capitale assicurato a quest'ultimo ramo di L. 263,706,628. 45. Del resto il bilancio, a nostro avviso, non offre altri maggiori appunti di fatto degni di menzione.

La *National Compagnie d'assurances sur la vie*, l'antica Compagnia Reale stabilita a Parigi aveva al 31 dicembre 1887, un capitale assicurato di 578,985,535. 65 con una rendita assicurata di oltre

Questo per altro mi porterà a parlare più ampiamente a tempo opportuno ed a dire francamente l'avviso mio in ordine al carattere economico dell'assicurazione ed al sistema, che dovrebbe prevalere, della pura mutualità, senza che di questo istituto si faccia oggetto di speculazione privata.

9. Premesso tutto quanto sopra in ordine alle indagini storiche, vengo a dire della legislazione nostra sulle assicurazioni.

È noto che anteriormente al Codice attuale la legge non regolava che l'assicurazione marittima. La pratica commerciale però aveva ripetutamente espresso il desiderio, e reclamava che fossero codificate anche le regole pratiche degli altri istituti del genere, in modo da definire il più esattamente possibile i rapporti derivanti dal contratto d'assicurazione anche nella sua applicazione ordinaria agli affari non attinenti al commercio marittimo.

E per vero, se l'assicurazione ebbe la sua prima origine nelle imprese marittime, essa ha ora diffuso i suoi rami in tutti i più intimi recessi della vita civile. Di qualunque specie sieno gli avvenimenti dei quali essa tende a riparare i danni, uniformi e costanti sono i principii generali che ne informano il concetto e ne costituiscono l'essenza. Ma siccome però quei principii si atteggiano diversamente, secondo l'indole dei fatti ai quali vengono applicati, così la legge potrebbe condurre a conclusioni erronee, se limitandosi a regolare la loro applicazione a' fatti giuridici di una sola categoria, rinviasse alla giurisprudenza il còmpito di rintracciare tra quelle disposizioni speciali, le norme generali applicabili ad altri fatti analoghi, ma prodotti da condizioni diverse.

Già quando era allo studio il Codice civile italiano in seno della Commissione legislativa fu proposto, che nello stesso Codice civile fosse riempita la lacuna, specialmente intorno alla materia delle assicurazioni sulla vita, contro gli incendi e la grandine, ed in generale delle assicurazioni terrestri. Ma la Commissione ritenne che il tema delle assicurazioni dovesse formar soggetto del Codice di commercio come lo è nei Codici commerciali Spagnuolo, Olandese, Portoghese, Prussiano e del Würtemberg, e deliberò che questa sua opinione fosse comunicata alla Commissione pel Codice di commercio (1).

---

dieci milioni di lire, ed aveva fatto, dall'epoca della sua fondazione, tante operazioni per lire 1,178,622,348. 18.

Le Monde, Compagnia anonima d'assicurazione contro l'incendio, autorizzata con decreto 27 aprile 1864, pagò dopo la sua fondazione e fino a tutto il 1887, per danni a 69,325 assicurati L. 36,853,840.90 comprese le somme cadute a carico dei riassicuratori. " Dal compte rendu de l'assemblée générale des actionnaires du 26 mai 1888 „.

La stessa Compagnia nell'altro ramo d'assicurazione a premio fisso sulla *vita umana* aveva, alla fine del 1887, assicurato un capitale di 76,365,720. 40 pel caso di morte e 3,516,731. 90 pel caso di vita, con premio annuo di 2,623,560. 28 (L. c.).

Le Llyod Rhénan-Westphalien, Compagnia d'assicurazione contro i rischi dei trasporti, instituito nel 1867 a M. Gladback, con agenzia generale in Genova per l'Italia, e con un capitale sociale di L. 6,202,500, alla fine del 1887 diede agli azionisti un dividendo del 28 per cento. Ed infine:

La Prima Società Ungherese Generale in Buda-Pest, fondata nel 1858, pure con agenzia generale in Genova, con capitale d'azioni interamente versato di L. 7,500,000, nei tre rami: incendi, trasporto e grandine presenta nell'anno 1887 una somma d'affari di L. 15,897,674. 47, con un utile di lire 1,042,314. 35. Dal bilancio per l'anno 1887.

(1) Seduta 15 marzo 1865 della Commissione legislativa.

Così fu che il contratto d'assicurazione terrestre venne a prender posto nel Codice di commercio (1).

10. In tal modo venne attuato il pensiero espresso fin dall'epoca della compilazione del Codice francese del 1807, e secondo il quale si accennava alla necessità che un Codice di commercio, non dovesse limitarsi ad accennare i principii che regolano l'applicazione del contratto d'assicurazione agli affari marittimi, ma dovesse estendersi agli altri contratti del genere (2).

Ed i compilatori del Codice di commercio si preoccuparono seriamente in ordine alla convenienza o meno che oltre ai principii generali applicabili ad ogni specie di assicurazione, il libro primo del Codice stesso dovesse contenere alcune norme particolari, atte a servire di guida nella risoluzione delle questioni che possono presentarsi nelle speciali applicazioni del contratto medesimo alle assicurazioni sì mutue che a premio, contro i danni provenienti da certi sinistri elementari, come gli incendi, la grandine, la malattia degli animali, non che alla assicurazione dei trasporti ed all'assicurazione della vita dell'uomo colle sue varie forme, che mirano ad eccitare ed alimentare la previdenza, il risparmio e simili.

Ma l'idea non venne attuata minutamente.

Si è riflettuto invero, e saviamente, che il campo d'esercizio di questo potente stromento di prosperità economica, non può dirsi completamente esplorato dalla pratica. Le assicurazioni non hanno ancora detta l'ultima parola. Nuove forme infatti si studiano per provvedere alle assicurazioni del credito commerciale, e delle conseguenze di tanti altri pericoli che minacciano e spesso distruggono i patrimoni. Mèntre poi non sarebbe conveniente, che le disposizioni della legge generale fossero portate ad addentrarsi in tante particolarità, devesi ancora riconoscere, che nel rapido svolgimento delle varie applicazioni, non tutti i rapporti che ne derivano sono ancora assodati in modo da poter fornire bastante elemento alla determinazione di alcuni principii fondamentali, ai quali possa arrestarsi la egislazione, senza temere che in un prossimo avvenire abbiano ad essere d'impaccio al progresso ulteriore a cui è chiamato l'istituto in parola. Anche nella materia delle assicurazioni mutue un largo progresso devesi ancora aspettare dall'uso. Laonde venne lasciato alle convenzioni delle parti una conveniente libertà per quanto riguarda lo svolgimento interno dei singoli rami dell'istituto, e furono solo formulate quelle norme generali, che si ritennero applicabili al

(1) E non mancarono posteriori opposizioni perchè si dovesse il contratto d'assicurazione rimandare al Codice civile, perchè — si diceva — se i maggiori rischi e pericoli si incontrano nel commercio non per questo conviene portare nel Codice commerciale tutto il sistema legale delle assicurazioni. E soggiungevasi, che al Codice civile appartiene tutta la vasta materia delle assicurazioni civili, e che nel Codice di commercio dovesse bastare di fare qualche breve cenno delle assicurazioni commerciali terrestri e marittime; ed a tale oggetto il luogo opportuno essere quello in cui trattasi dei trasporti. Queste le osservazioni della Camera di commercio di Aquila, contro le quali però stanno e la storia delle assicurazioni e l'indole propria del contratto relativo ed il sistema novello del Codice di commercio, che definisce in modo larghissimo l'atto commerciale.

(2) E la Commissione del Codice di commercio italiano affermò che, nello stato attuale delle cose poteva dirsi ineluttabile la necessità che fra le disposizioni relative ai contratti commerciali raccolte nel libro primo del Codice si comprendessero quelle riguardanti il contratto d'assicurazione in generale.

contratto d'assicurazione, non senza accennare qua e là a seconda del bisogno, qualche modificazione a cui quelle norme soggiacciono in taluna delle applicazioni, che sono entrate più in uso, e conservando nel libro secondo che tratta del commercio marittimo, quelle sole regole che appariscono necessarie all'indole speciale del contratto, applicato alle imprese marittime.

Con tal ragionamento giustifica l'opera sua la Commissione compilatrice del Codice vigente, che merita piena approvazione allo stato attuale della pratica e della dottrina.

11. Ed ora ritenendo utile e pratico di dovermi occupare brevemente di qualche altra questioncella, pongo innanzi tutto questa se cioè delle assicurazioni debba trattare piuttosto il Codice civile che il Codice commerciale.

Il nostro Codice reputa atti di commercio « le assicurazioni, *anche mutue*, contro i rischi della navigazione; e le assicurazioni terrestri *anche mutue*, contro i danni e sulla vita » (1).

Epperò secondo la legge nostra le assicurazioni tutte sono atti di commercio; e se ciò sta il loro posto non può trovarsi che nel Codice di commercio, senza pregiudizio sempre di ogni altro effetto civile.

Laonde in diritto costituito nulla evvi da aggiungere alla legge.

Ma la questione si agita nel campo della scienza.

Abbiam di già notato (2) che, quando era allo studio la legislazione civile, era stato proposto, che la lacuna delle leggi anteriori in ordine alle Assicurazioni fosse colmata nel Codice civile. Era il Mancini, che ciò proponeva alla Commissione legislativa (3), la quale però, lo ripetiamo, fu d'avviso, che il tema delle assicurazioni dovesse formare soggetto del Codice di commercio deliberando, che tale sua opinione fosse comunicata alla Commissione per il Codice di commercio.

Di tal guisa, a nostro rispettoso avviso, confondendo ciò che per la singolare natura dei multiformi rapporti giuridici scatenti dalle varie specie d'assicurazioni, avrebbe consigliato una esatta distinzione (4), si portò tutta la materia relativa nel Codice di commercio.

12. Invero non sappiamo come si possa confondere la assicurazione mutua che sia però tale effettivamente e non solo di nome, coll'assicurazione a premio.

Se in questa l'assicuratore, sia desso un privato, sia un ente collettivo sociale,

(1) Art. 3, n. 19 e 20 Cod. comm. Il Codice del 1865, sulle traccie dell'albertino (art. 674) dichiarava, giova ricordarlo, atti di commercio tutte le assicurazioni marittime e le assicurazioni terrestri, quando non fossero mutue, soggiungendo, che le assicurazioni terrestri non mutue erano atti di commercio rispetto all'assicuratore soltanto (art. 2, n. 16). Il Codice francese (art. 633) reputa atto di commercio le assicurazioni marittime, ma non parla delle terrestri. Il Codice germanico dichiara atto di commercio l'assunzione di una assicurazione verso premio (art. 271, n. 3). Ed i Codici del Portogallo (art. 204, n. 10) e del Würtemberg (art. 816, n. 4) ritengono atto commerciale qualunque assicurazione in genere.

(2) Vedi n. 9, retro e nota.

(3) Seduta antimeridiana del 15 maggio 1865.

(4) Come è ben noto il Vacca nella relazione al Re riferì " che la natura delle società a premio si presenta così multiforme, che il volerne codificare le disposizioni sarebbe stata malagevole impresa..., per cui parve miglior consiglio e più consono alla libertà delle contrattazioni lasciare ai singoli statuti, il regolare i rapporti giuridici che derivano da convenzioni di simigliante natura, bastando all'uopo le norme dettate nel titolo delle società e delle associazioni „.

fa sempre una speculazione commerciale, a scopo di lucro, — come, tra parentesi, lo provano i dividendi, che si dànno agli azionisti delle Società medesime, dopo che si impinguano e gli amministratori, e gli agenti e perfino i periti tecnici — nell'assicurazione, per associazione mutua, invece altro non havvi che la ripartizione tra tutti i soci del danno eventuale, che colpisce qualcuno di loro. Ognuno dei soci è pertanto assicuratore ed assicurato nello stesso tempo, e come l'assicurato, in argomento di mutualità specialmente, checchè se ne dica, non si propone mai una speculazione, non fa atto commerciale, così l'assicuratore per mutua associazione non fa mai atto di commercio, ma bensì un atto di vicendevole assistenza e beneficienza reciproca, senza ombra di guadagno qualsiasi.

Pare quindi a noi che l'assicurazione per associazione mutua, non sia atto di commercio, e che conseguentemente dovesse essere regolata dal Codice civile.

Ma si dice, a sostegno del sistema seguito dal Codice: « se nelle mutue assicurazioni, il lucro non è stipulato a carico dei terzi, è al certo stipulato reciprocamente a carico dei soci fra loro. Ed inoltre queste associazioni debbono spesso entrare anche in relazione di diritti verso i terzi sia per poter impiegare le somme versate dagli associati fino al momento in cui devono essere erogate al soddisfacimento dei danni assicurati, sia per l'acquisto dei locali d'ufficio, degli oggetti a ciò necessari e simili. Laonde, avendo per oggetto atti di commercio, e perciò la natura di società commerciali, non può dubitarsi dell'esistenza giuridica dell'ente collettivo » (1).

Ente collettivo sì, ma giammai commerciale, perchè la semplice lettura convince della incoerenza del ragionamento predetto, sol che si voglia considerare, che nessuno degli atti suddetti è commerciale nel senso legale della parola. E ciò perchè è facile comprendere, che nè l'acquisto dei locali d'ufficio, e degli oggetti necessari al loro esercizio, nè l'impiego delle somme può esser atto di commercio mancandovi l'idea della negoziazione per rivendita o commercio a scopo di guadagno; e trattandosi invece solo di fatti indispensabili all'azienda ed alla regolare gestione ed amministrazione dell'ente collettivo.

13. Dissi più sopra e sostengo che l'assicurato in associazione mutua non compie atto di commercio.

E questo ripeto volontieri per avvertire che la disputata questione si estende anche allo assicurato in genere. — « Il commerciante stesso, leggesi in Locré, che fa assicurare gli oggetti del suo commercio, non può essere considerato, che un proprietario, il quale provvede alla conservazione della sua cosa. La sua assicurazione dunque non può essere considerata, che come un contratto civile » (2).

Invece l'illustre Vidari (3) insegna che « se l'assicurato è un commerciante e

(1) Mancini, *Relazione* alla Camera dei deputati. Anche in Francia il Tribunale di commercio di Parigi colla sentenza 13 dicembre 1867 giudicò: " Che ogni assicurazione la quale ha per oggetto, col pagamento di una debole somma, di diminuire i rischi possibili in cose mobili od immobili, costituisce un'operazione di commercio „. Diversamente però avvisò la Corte di Rouen ritenendo, che le società di assicurazioni mutue non sono società commerciali.

(2) Locrè, *Esprit du Code de comm.*

(3) *Diritto commerciale*, v, n. 2683.

l'assicurazione riguarda l'uno o l'altro bene del suo patrimonio mercantile o l'uno o l'altro affare del suo commercio l'assicurazione è per lui un atto di commercio; perchè quantunque esso abbia per iscopo di difendere un danno temuto, pure, siccome questa difesa risolvesi in un maggior vantaggio, che l'assicurato intende trarre dall'esercizio del proprio commercio, così la commercialità finale dello scopo si riflette negli atti ».

Per parte nostra, e col massimo ossequio, non sappiamo vedere in che possa consistere cotesto maggior vantaggio, cui accenna il chiarissimo maestro. Crediamo invece, che l'assicurato commerciante, dopo l'avvenuto sinistro, se convenientemente assicurato, abbia quello che aveva prima, cioè l'equivalente della sua mercanzia, e forse meno. Avrà così ripristinato il suo patrimonio mercantile, precisamente come avviene dell'assicurato non commerciante. E ciò perchè sta per tutti la regola *neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto* (1); e si dovrebbe supporre trattarsi di atto commerciale solo in quanto l'assicurato commerciante fosse in seguito al sinistro divenuto più ricco (2), se a ciò non facesse evidente ostacolo il dolo, con tutte le conseguenze sue civili e penali.

14. E rinvenendo sul tema nostro ci sembra che il Codice vigente, anzichè contraddire, confermi la nostra tesi, approvando cioè che l'assicurazione mutua non costituisce atto di commercio per l'assicurato.

E per vero, se il Codice, siccome si è visto, reputa atti di commercio le assicurazioni, anche mutue, la disposizione deve essere posta in correlazione colle altre sanzioni del Codice relative alla materia per dedurne l'intenzione del legislatore, e il vero spirito della legge.

Così, ad esempio, conviene anzitutto ricordare che il Codice aggiunge tosto che « le assicurazioni di cose, che non sono oggetti o stabilimenti di commercio e le assicurazioni sulla vita, sono atti di commercio, rispetto all'assicuratore soltanto » (3).

E notiamo espressamente, che mentre in questo articolo il Codice è affatto muto, precedentemente invece parlando delle assicurazioni marittime, terrestri e sulla vita aggiunge sempre — *anche mutue* — (4) escludendole così da questa ultima sanzione.

---

(1) L. 30, Dig. *Pro socio.*

(2) L. 1, § 1, Dig. *Deposit. vel contra.*

(3) Art. 6 Cod. commerciale.

(4) È noto che nella tornata 21 gennaio 1882 della Camera dei deputati l'on. Varè si scagliava contro tale disposizione esclamando che: " Mentre la scienza, la quale è stata finora inspiratrice dei Codici e delle leggi fatte tanto per la competenza, quanto per il modo di apprezzare i contratti relativamente alle assicurazioni ha sempre escluso, che l'assicurazione mutua fra privati proprietari sia atto commerciale, per autorità della legge la si faccia diventare tale „.

Ed è pur noto che il relatore, on. Pasquali, rilevando come questa disposizione debba essere riguardata non da sola, ma insieme alle altre opportunamente dettate nella materia e che pongono la questione nei suoi veri termini, concludeva: che, appunto inspirandosi ai concetti della scienza, non si avrà atto di commercio allorchè i privati proprietari si riuniranno per difendersi dai rischi, ma *solo quando la società di mutua assicurazione sarà costituita da commercianti, cui preme il difendere dai danni gli effetti del loro commercio.*

La Commissione di coordinamento non fece poi caso di queste osservazioni — che con buona venia del nostro onorevole amico non approviamo ciecamente — come vedrassi nel testo.

Ed a ciò crediamo di dover conchiudere esaminando attentamente i fonti legislativi.

Invero nel corrispondente articolo del progetto ministeriale — il quinto — era detto: « che le assicurazioni terrestri mutue, non sono atti di commercio, se non quando riguardano oggetti o stabilimenti di commercio ». Or questo disposto fu soppresso nel testo definitivo; soppressione che il Ministro Zanardelli nella sua relazione al Re, giustifica con queste parole: — « parve opera di necessario coordinamento, dacchè con locuzione indefinita le Assicurazioni terrestri mutue si eran poste tra gli atti di commercio, di sopprimere nell'articolo 6 la limitazione, per la quale esse si consideravano atti di commercio soltanto allorchè riguardassero oggetti o stabilimenti commerciali » (1).

E se ciò è vero, come è verissimo, vuol dire che l'art. 6 succitato non contempla l'assicurazione mutua, in genere; e che le disposizioni tutte surriferite vogliono essere coordinate con quell'altra per cui « l'associazione di mutua assicurazione costituisce, rispetto ai terzi, un ente collettivo, distinto dalle persone degli associati » (2).

Per cui, conchiudiamo, che avendo l'associazione di mutua assicurazione per iscopo di dividere tra gli associati i danni cagionati dai rischi che sono oggetto dell'assicurazione (3), se rispetto ai terzi, come ente collettivo regolato dal Codice di commercio può costituire atto commerciale, come dice il citato articolo 3 ai nn. 19 e 20, non può mai considerarsi tale rispetto alle persone degli associati, i quali si riuniscono unicamente per difendersi e proteggersi dai rischi, che formano oggetto dell'assicurazione (4).

III.

L'assicurazione nel suo concetto economico.

Sommario.

15. *Capitale e lavoro — Produzione — Distruzione e consumo parziale o totale della cosa.*
16. *Ricostituzione di ciò che fu distrutto, mediante le riparazioni del danno — Assicurazioni.*
17. Segue — *Divisione del rischio — Meccanismo teorico-pratico dell'assicurazione.*
18. Segue — *La statistica ed il calcolo nelle assicurazioni.*
19. Segue — *Risparmio e capitalizzazione — L'assicurazione è la protettrice del lavoro e del capitale.*

15. Sulla bandiera economica dell'umanità sta scritto questo motto: *Capitale e lavoro* — e l'assicurazione, essendo la cooperatrice del primo, e la più potente protettrice del secondo, è nel suo concetto economico una vera istituzione sociale.

Interessa infatto tanto all'individuo, quanto alla Società civile, che *la risultanza utile di ogni fatto umano, derivante da qualunque forza materiale, fisica*

(1) Vedi quest'opera *Fonti e Motivi*, all'art. 6, pag. 217, vol. 1.
(2) Art. 239, al. combinato col 419 Cod. commerciale.
(3) Art. 239 pr. Cod. comm.
(4) Tale è l'avviso anche del Castagnola vol. 1, pag. 25 e Comm. all'art. 3, n. 83.

od intellettuale, sia protetta e difesa nella propria conservazione continua, sia riparata e ricostituita nel caso di distruzione parziale o totale.

Così viene garantita la non interrotta continuità della produzione e degli affari, i cui fattori sono appunto la materia e l'attività — cosa e spirito. — La prima consta di agenti naturali fisici, chimici e fisiologici, che formano, per così dire, il valore primo della produzione: mentre l'attività consiste nella estrinsecazione della potenza umana, anche sussidiata dalla meccanica. Dal che tutto risulta *lavoro* e *capitale*, destinato per altre produzioni, oppure accumulato e costituente la ricchezza propriamente parlando.

Ora l'uomo, al pari delle cose tutte, è continuamente minacciato da mali e da pericoli nella vita, nella salute e nei beni suoi patrimoniali.

E così in ogni momento ed in qualsiasi elemento coefficiente il lavoro, il capitale e la ricchezza, siccome abbiamo accennato dianzi, possono subire una parziale o totale distruzione.

Un incendio, comunque sviluppatosi, consuma la materia, la cosa, recando anche delle conseguenze eventuali nei rapporti da privato a privato siccome accade in tema di responsabilità del conduttore, di ricorso dei vicini e simili.

La grandine devasta il raccolto pendente, quello stesso capitale in formazione, il quale poscia ricoverato nei cascinali o ridotto nei magazzini può esser distrutto dal fuoco.

Il bestiame, capitale importante e forza viva di produzione, soggetto a mortalità e ad imprevvisti accidenti, può essere nel suo valore distrutto.

Nè questo solo, ma anche l'uomo può essere offeso in qualcuna delle sue facoltà fisiche; e la sua vita istessa venir troncata ancora in un'epoca di poderosa attitudine vitale; per cui lo scopo della vita umana verrebbe così a mancare oppure a rendersi imperfetto, relativamente alla potenza sua di produzione.

Questi ed altri simili casi ed accidenti che ometto di enumerare per brevità, costituiscono sempre un danno alla cui riparazione è specialmente interessato chi lo subisce, ma che per contraccolpo si riflette anche sulla intera Società civile.

16. Occorre impertanto trovare il modo di ricostituire quanto è stato distrutto, per quanto sia possibile: e conviene in ogni caso provvedere alla riparazione del danno derivato dalla consumazione, dalla perdita parziale o totale, od anche da semplici guasti di ciò che per la sua destinazione, costituisce una forza materiale o viva, ma sempre attiva di produzione e di ricchezza. Ed è ciò appunto che in linea generale, nei termini del nostro concetto, costituisce e svolge lo istituto della assicurazione, che rende possibile un rimedio convenzionale del disastro accidentale.

Immensamente utile per gli effetti che arreca alla agricoltura, all'industria ed ai commerci questo istituto deve essere considerato come una potente leva della prosperità economica degli individui e delle famiglie, e come il migliore conservatore della economia generale della Società civile.

Le assicurazioni, come ci insegna Cossa, hanno per iscopo di scemare gli inconvenienti economici derivanti da certi consumi involontari. Distribuendosi

in fatti il danno tra più persone ugualmente minacciate, ma non tutte effettivamente colpite da tali infortuni, si può ricostituire con minor sagrificio quella parte del patrimonio nazionale che soggiace periodicamente all'azione delle dette cause distruttrici (1).

La qual cosa risponde anche al postulato della scienza antica, per cui *nihil ad commercia tuenda avertendasque hujusmodi clades utilius, quam ut alii in partem advocentur discriminis, et alea dispertiatur inter plures* (2).

17. Di qui la teorica, che, ad imitazione della scienza antica, fonda la essenza dell'assicurazione sulla divisione del rischio.

D'altra parte poi, e sempre astrattamente, si dice che l'assicurazione è un meccanismo che mette in movimento una forza. Meccanismo pel quale si opera la divisione delle perdite di diverse specie, che può subire il patrimonio dell'uomo; forza per la quale si svolge la solidarietà umana sotto forma della mutualità. E di conseguenza si dice che l'*assurance est la compensation mutuelle des effets du hasard sur le patrimoine de l'homme* (3). E per riunire i fondi da ripartire si serve del risparmio dapprima e della capitalizzazione in seguito. Risparmio e capitalizzazione sono la prima e l'ultima parola dell'assicurazione.

Ora accettiamo pur noi l'idea di una certa qual divisione del rischio, per la quale non scompare la perdita, non vien meno il danno, ma solo non reca disastrose conseguenze, non si sente per così dire, giacchè viene ripartito su molti, anzi che colpire il solo danneggiato, ma riteniamo che non si possa sempre parlare di mutualità specialmente quando il contratto d'assicurazione è nulla più nulla meno di una speculazione, di un commercio esercito da una casa, o da una Società assicuratrice.

Considerata quindi ne' suoi effetti immediati l'assicurazione è la compensazione pecuniaria di certi effetti del caso che distruggono o diminuiscono il patrimonio dell'uomo. Tali effetti previsti, ma non ancora accaduti si chiamano « rischi », quando siansi avverati si chiamano « sinistri ».

E per concorrere a questo fine ogni patrimonio deve contribuire mediante una quota che si dice « premio », che, per la complessiva garanzia dei rischi, costituisce la parte dovuta da ciascun patrimonio, considerato come elemento di

---

(1) Cossa, *Primi elementi di economia politica*, sez. v, cap. 3.

Quest'ultimo concetto ci sembra però molto vago, e non risponde certo, come vedremo, all'idea caratteristica, che per nostro conto abbiamo dell'assicurazione.

E ciò meglio si intuisce, secondo noi, da che lo stesso autore scrive le seguenti parole: " Il concorrere di molti a riparare ai danni toccati ad altrui, ci fa meglio apprezzare quel vincolo di amore che tutta deve legare l'umana famiglia e per il quale siamo destinati a soccorrerci a vicenda. Che se anche questo carattere morale dell'assicurazione, non è oggidì inteso che da pochi, di mano in mano che essa si estenderà, e si farà maggiore l'educazione e l'istruzione lo si intenderà anche meglio, e gioverà ad accrescere il tesoro della mutua benevolenza ".

Ora, domando io, che cosa ha mai da vedere codesto ragionamento colle società d'assicurazione, che altro fine non hanno fuorchè quello di una speculazione commerciale, come in qualunque altro contratto?

(2) *Anconitana Assecurat.*, decis. 3 del 3 marzo 1765, riferita dal Baldasseroni nel suo *Trattato delle assicurazioni marittime*. Era allora la dispersione del pericolo che faceva l'essenza del contratto d'assicurazione.

(3) Chaufton, *Les assurances*, ecc., *Avant-propos*, pag. IX.

contribuzione, giusta però l'apprezzamento scientifico della disuguaglianza dei rischi, ai quali deve essere proporzionato il premio relativo (1).

18. A ciò provvede la statistica, a cui obbedisce il meccanismo delle assicurazioni.

Scopo dell'assicurazione, qualunque sia l'oggetto suo, si è quello di indennizzare le perdite e i danni cagionati da casi fortuiti.

Ora se il rapporto fra la perdita subìta e la indennità dovuta si fonda sopra fatti positivi e di facile apprensione, quelli invece che corrono tra l'entità del rischio ed il prezzo o premio dell'assicurazione non sono tanto facili a determinarsi.

Epperò questo contratto riposa sulla teoria delle probabilità, che sono i risultati pratici, che la esperienza e la logica deducono dalla riproduzione presso che costante di certi fatti in circostanze tra loro analoghe e consimili.

Ed è appunto la statistica, che studia i fatti naturali e sociali, e, col mezzo delle cifre e coll'impiego di molteplici operazioni, concreta possibilmente una legge in rapporto alla riproduzione di certi fatti, che avviene con una certa costanza, con una tal quale determinata regolarità.

Ma in cotesta sintesi di fatti, che si riguarda come se un dato avvenimento debba ripetersi senza dubbio e senza interruzione, non si ha, come è facile comprendere, una scienza esatta, ma solo approssimativa: per cui non bisogna esagerarne la portata.

Invero le formole ed i dati che la statistica ci presenta sono il prodotto del passato. L'avvenire sfugge loro, per quanto possa adagiarsi con pratica utilità sulle risultanze di fatti che si riproducono con una certa regolarità.

Ad ogni modo però cotesti calcoli preventivi, servono di fondamento al carattere economico dell'istituzione, nel senso che valgono come base all'assicuratore per poter determinare una tassa di premio, correlativa ad ogni specie di contratto, di guisa che basti come contributo parziale a formare con tutte le altre il capitale occorrente alle spese di amministrazione, alla corrisponsione delle indennità dovute ed agli utili o profitti cui ha ben diritto una Compagnia, che impiega i propri capitali nella impresa d'assicurazione.

19. L'assicurazione, come vedremo meglio in seguito, si presenta a noi sotto diversi aspetti, e ci offre diverse particolarità, secondo la specialità dell'oggetto a cui si riferisce.

Pare a noi per altro che l'assicurazione propriamente parlando sia quella sola, che tende a conservare od a ricostituire il capitale fisso o circolante. Quella invece che riguarda l'attività, la personalità umana potrebbe meglio definirsi un misto di assicurazione e di risparmio. E per vero, se la morte, ad esempio, arrestando innanzi tempo il corso di una vita umana sospende ed estingue la produzione, il fatto della corrisponsione da parte dell'assicuratore del capitale che rappresenta

(1) " L'égalité des primes doit être considérée comme distinctive de l'assurance, puisque l'assurance a justement pour objet l'appréciation scientifique de l'inégalité des risques aux quels il y a lieu de proportionner les primes „ (Chaufton, loc. cit.).

nel caso fortuito la compensazione degli effetti della cessazione dell'attività umana mediante il pagamento della somma agli eredi del defunto, non può andar scompagnata dall'idea di un risparmio, che l'assicurato ebbe in vista di ottenere nello stesso tempo, staccando annualmente dal suo patrimonio il premio convenuto.

Ora per quanto l'assicurazione sia la conservatrice del capitale, l'uomo sebbene ne sia il produttore primo e più attivo, non può esso stesso ritenersi e considerarsi come un capitale. E infatti che dire di colui che Giusti sferza a sangue nella sua satirica vena, facendolo non produttore, ma distruttore della ricchezza « per poi briaco preferire il cuoco a Galileo? » (1).

Rappresenta un capitale costui, sebbene possa assicurare la propria vita come qualunque altro mortale, o non è piuttosto la negazione di ogni produzione, la derisione di qualunque idea di risparmio?

Non dirò altro in questo argomento e non discenderò a maggiori specificazioni. Nei paragrafi seguenti di questa introduzione avrò campo di completare le indagini atte a definire il preciso concetto economico delle assicurazioni, come è nella scienza e nella legge, e come lo si vorrebbe nei voti dello studioso.

Qui mi riassumo, fissando genericamente i punti cardinali della materia. « Capitale e lavoro, ricchezza e produzione »; sono i termini, entro i quali si aggira relativamente all'argomento nostro, il principio economico, che intende a dirimere per quanto sia possibile gli effetti disastrosi, del continuo processo di decomposizione naturale e fortuito degli uomini e delle cose. Ed è l'assicurazione che non scongiura il disastro, ma ne ripara le conseguenze, ricostituendo sicuro e solido il capitale, siccome è detto più sopra.

Quindi l'essenza economica del sistema attuale dell'assicurazione, quantunque raffiguri un potente succedaneo del risparmio, è in fatto una continua protezione del lavoro e del capitale, una forza viva dell'economia generale della Società civile, una garanzia del benessere privato.

IV.

Il carattere giuridico dell'assicurazione.

Sommario.

20. *Il contratto in genere — Il contratto è la causa, l'obbligazione ne è l'effetto — Elementi costitutivi del contratto.*
21. *Il contratto d'assicurazione è aleatorio o di sorte — Non devesi confondere coi contratti commutativi, gratuiti e simili.*
22. Segue — *E nemmeno si deve confondere colle obbligazioni condizionali, colle quali non ha rapporti giuridici.*
23. *Il contratto d'assicurazione è bilaterale, a titolo oneroso, e riposa specialmente sul consenso.*
24. Segue — *Ma è improntato da un carattere speciale, per cui solo il pagamento del premio rende perfetta l'assicurazione che copre il valore assicurato.*

(1) Giusti, *I brindisi.*

20. Dopo aver detto del concetto economico, veniamo brevemente all'indole giuridica dell'assicurazione, in quanto si estrinseca ed attua praticamente (1).

Senza invadere il campo riservato al commento del testo (2), qui ci occupiamo a grandi tratti ed a linee generali del carattere giuridico dell'assicurazione.

L'assicurazione, nella sua effettiva applicazione, è un contratto. E noi sappiamo che il contratto è l'accordo di due o più persone per costituire, regolare o sciogliere fra loro un vincolo giuridico (3); e che il contratto, legalmente formato, ha forza di legge per coloro che l'hanno fatto, nè può esser rivocato, fuorchè per mutuo consenso o per cause autorizzate dalla legge (4).

D'onde scaturisce la conseguenza, che il contratto produce delle obbligazioni; la qual cosa significa in altri termini, che il contratto è la causa, e l'obbligazione ne è l'effetto (5).

Per cui ad avviso nostro, il precetto di Fabro: *obligatio est actionis mater*, afferma un concetto diverso in quanto che presuppone già l'inadempimento dell'obbligazione, come fatto che dà vita all'azione ed all'eccezione, mentre invece l'effetto legale porta all'esecuzione del contratto, come è espresso, ed a tutte le conseguenze che ne derivano secondo l'equità, l'uso e la legge (6).

A costituire qualunque contratto occorrono tre elementi, cioè: *a*) *un soggetto* che è sempre duale, quando non consta di più persone fisiche, morali, o collettive, giacchè il fatto di un sol uomo, se può produrre un *atto*, non vale mai a costituire un *contratto*; *b*) *un obbietto*, materiale e potenziale, cioè cosa e sostanza. La cosa con ogni sua gradazione di proprietà, uso, godimento, semplice amministrazione ed anche detenzione; la sostanza estrinsecantesi coll'esercizio di una liberalità, a titolo gratuito (7) collo scambio di una utilità a titolo oneroso (8), o collo

(1) È stato osservato che " molti errori intorno al principio generale della attuazione dell'assicurazione, furono originati dal confondere, che si fece la *forma giuridica*, colla *essenza economica* della cosa, e specialmente dalla forma del contratto d'assicurazione, sovratutto, non però esclusivamente, nelle intraprese di assicurazioni speculative ". — Vedasi nella *Biblioteca dell'Economista* — di questa Casa Editrice — la dotta monografia di Wagner — Le Assicurazioni — (3ª Serie, vol. XIII, pag. 826). — E dal punto di vista puramente teorico-speculativo crediamo nella verità di questa affermazione — convinti che in linea dottrinale " la concezione meramente formale del giurista non debba concorrere a determinare il giudizio dell'economista ". Vedi op. cit., pag. 827, in nota — e gli autori ivi indicati cioè: Ehrenberg, *Le Riassicurazioni*, monografia giuridica; Bufi, *Alcune questioni relative all'assicurazione sulla vita;* e Bürow, *L'assicurazione mutua, Dissertazione giuridica.* — A questo proposito però riferisco e non critico, solo avvertendo che la disputa, anzichè sul principio fondamentale in genere della assicurazione, si aggira particolarmente sulle " intraprese di assicurazione " in particolare. — V. Wagner, Op. cit. e Goldtsmidt, *Diritto comm.*, 2ª Ediz., vol. I, pag. 583.

(2) Art. 417.

(3) Art. 1098, Cod. civ. È noto che nelle discussioni legislative un commissario proponeva, che alle parole " vincolo giuridico " si fossero sostituite le altre " rapporto giuridico ". Ma la Commissione legislativa non credette di accogliere la proposta pel motivo che la voce " rapporto " racchiude un concetto scientifico che non sarebbe compreso da tutti. — Seduta 13 maggio 1865.

(4) Art. 1123, Codice civile.

(5) Pothier, *Delle obbligazioni*, § 85.

(6) Art. 1124, Codice civile. — Ed è qui opportuno che si osservi come il Codice civile bene spesso confonda il contratto colla obbligazione; e che lo stesso Codice di commercio — trattando delle obbligazioni commerciali in genere, non ha punto fatto caso delle censure sollevate dalla dottrina e dalla scuola, la quale esattamente ritiene essere il contratto che dà origine all'obbligazione, cosa ben diversa dall'obbligazione che ne deriva.

(7) Art. 1101, Codice civile.

(8) Art. 1101, Codice civile.

scambio di una speranza, subordinata ad un incerto avvenimento, che se si verifica, apporta ad uno dei contraenti o ad entrambi un determinato vantaggio, cioè a titolo di sorte od aleatorio (1); *c*) infine l'*effetto* voluto dalle parti, che si afferma colla mutazione, collo spostamento dei rispettivi diritti, ed obbietti, tanto nel caso, in cui venga creato o modificato, quanto in quello in cui venga estinto un rapporto giuridico (2).

21. Questo tutto premesso in termini generali (3), bisogna ritenere che il contratto d'assicurazione è contratto di sorte o aleatorio (4) perchè per ambidue i contraenti, o meglio per uno di essi, praticamente parlando, il vantaggio dipende da un avvenimento incerto (5).

Ed invero, se non si verifica la perdita, se non accade il sinistro determinato, il premio pagato dall'assicurato costituisce un vantaggio per l'assicuratore: se invece succede l'avvenimento il vantaggio va a favore dell'assicurato il quale consegue il risarcimento, l'indennizzo del danno sofferto.

Laonde nel primo caso l'assicurato perde il premio che costituisce un vantaggio per l'assicuratore, e nel secondo ottiene un corrispettivo, senza paragone, superiore al premio pagato, e si procura così un utile ragguardevole.

Epperò riesce evidente comprendere che una parte non offre, nè dà all'altra un certo vantaggio puramente gratuito, perocchè sta nell'indole propria del contratto d'assicurazione che la speranza di un utile è controbilanciata dal timore, dalla possibilità di una perdita, ed in fatto poi il prezzo o premio pagato aspetta un sicuro equivalente o corrispettivo, secondo la fatta convenzione, ma solo nel caso che avvenga il sinistro preveduto e determinato.

---

(1) Art. 1102, Codice civile.

(2) Art. 1123 e seg. del Codice civile.

I contratti non hanno effetto che tra le parti e non giovano nè pregiudicano i terzi (art. 1130, Cod. civile). — L'art. 421 del Codice di commercio, di cui a suo tempo, è una eccezione a tale principio — ma deve essere espressamente dichiarata.

(3) In ordine all'indole commerciale o civile dell'assicurazione richiamiamo il già detto al § 12 e segg. — Ora a completa trattazione dell'argomento soggiungiamo che i contratti commerciali non sono retti dalla legge civile se non per ciò, che non è previsto dalle leggi e dagli usi particolari del commercio — Art. 1, Codice comm., Cass. Torino, 29 novembre 1877 (*Giurispr. Tor.*, XV, 185); per cui, genericamente parlando, le clausole dei contratti commerciali, debbono spiegarsi in causa conforme agli usi ed alle consuetudini della piazza mercantile, in cui furono conchiusi i contratti stessi — Genova, 31 dicembre 1877 (*Racc.*, XXX, 1, 2, 785). E gli usi locali e speciali prevalgono agli usi generali. Art. 1, Cod. civile.

(4) Aleatorio — dal vocabolo *alea*, avvenimento incerto. — Emeccio dice aleatorio *omnis actus in quo fortuna praedominatur* (*Ad Pandect.*, lib. 2, tit. 5, § 258).

(5) Art. 1402, Cod. civile. — È contratto aleatorio, dice il Cod. francese, all'art. 1104 — quando l'equivalente consiste nello avventurare tanto da una parte che dall'altra il guadagno o la perdita ad un avvenimento incerto.

La storia e la natura propria del contratto d'assicurazione lo fanno puramente e semplicemente aleatorio.

Ai pochi, per quanto poderosi, avversari la cui dottrina io non vorrò riportare per amor di brevità, stanno contro valentissimi commentatori e giureconsulti, sotto la di cui autorità ben volentieri ci schieriamo, come quella che è logica, e legalmente esatta. — Si consultino: Pardessus, *Cours de droit comm.*, § 305 e 589; Troplong, *Des Contr. aléatoires*, § 6; Bluntschli, vol. II, pag. 123, ed altri. — Presso di noi: Vidari, *Corso di Dir. Comm.*, § 2651 e 3503; Sacerdoti, *Cont. d'ass.*, vol. 1, p. 1, pag. 27, e i commentatori tutti dei Codici.

Altronde poi non vuolsi perdere quivi di vista che si considerano i due concetti di assicurazioni contro i danni e sulla vita. — V. Galuppi, *Istit. di Dir. comm.*, § 538.

Ed è perciò che siccome leggesi in Dalloz *les contrats aléatoires étant intéressés de part et d'autre paraissent par la même se rapprocher des contrats commutatifs et s'éloigner des contrats de bienfaisance* (1).

Tuttavia il contratto aleatorio non si può confondere col contratto commutativo perchè in questo avvi una cosa data, che è l'equivalente di una cosa ricevuta, mentre nel contratto aleatorio la cosa che si riceve non è che il prezzo di un rischio, che si vuol correre dalla persona che lo riceve: *pretium suscepti periculi* (2).

Coerentemente a tali principii, si affermò che ciò che si dà e si riceve nel contratto aleatorio è la speranza (3).

Però a nostro rispettoso avviso, tale affermazione non devesi prendere in modo rigoroso, perchè la semplice speranza non giungerebbe mai a costituire un equivalente; mentre invece si deve ritenere che cotesto equivalente è subordinato all'avvenimento incerto, che si teme o si crede e suppone, che sia per accadere.

Laonde se la speranza è un elemento caratteristico del contratto solo la cosa che ad ipotesi verificata, si dà dall'una, oppure cede a favore dell'altra parte contraente, costituisce l'equivalente. Ed è in ciò che sta il punto di contatto tra le due distinte convenzioni a titolo aleatorio ed a titolo oneroso (4).

22. A prima vista perciò potrebbe sembrare, che il contratto d'assicurazione, aleatorio, non produca, in ultima analisi, che una obbligazione condizio-

---

(1) Dalloz, *Rép.*, voc. *assurance*.

Notiamo ad ogni buon fine che l'assicurazione in genere è definita quel contratto aleatorio con cui si promette da taluno il rifacimento dei danni che possono accadere all'altrui proprietà, mercè un prezzo che l'assicurato paga all'assicuratore. — Associazione mutua poi è quella d'uomini che promettono dare uno all'altro indennità di perdite che accadessero. — Tommaseo e Bellini, *Dizionario*, voc. *assicurazioni*, § 3. Ed in cotesta promessa sta l'obbligazione di una quota, o premio annuo, per poter sopperire alle occorrenti indennità spettanti ai soci danneggiati.

È nota del resto la disputa viva tra gli scrittori per rintracciare la natura propria del contratto d'assicurazione. Pothier, vede nel contratto d'assicurazione una specie di vendita, tom. 9, pag. 249; — così nelle decisioni della Rota di Genova: *Contractus assecurationis, idest avertendi periculi, dicitur contractus innominatus, facio ut des, do ut facias, unde regulari debet juxta naturam contractuum quibus assimilatur. Assimilatur autem acceptioni et venditioni propter pretium, quod datur ratione periculi, quia qui assecurationem facit propter pretium, dicitur emere eventum periculi.* — Decis. 3, § 28, e Decis. 39, § 9. — Altri autori lo dicono un contratto di locazione, di mandato e di società — e Pardessus, § 584, lo qualifica un contratto di garanzia. Invece Stipmann insegna che: *assecuratio est contractus nominatus quia sua natura et propriis qualitatibus constat sicut reliqui usu et necessitate exigente nomen invenit*, part. 4, cap. 7, § 159. — Insegnamento che suona conforme al pensiero dell'Emerigon, il quale dice che l'assicurazione è un contratto creato dalla natura delle cose. Esso invero è un contratto d'indole particolare, *sui generis*, e che ha delle regole sue proprie.

(2) Pothier, *Assur.*, n. 1. È il pericolo che si vende e si compra disse impropriamente lo Scaccia, § 1, quest. 7, pag. 3, lib. 6. — Sotto altro ordine d'idee avverte meglio Rocco, *De assecur.*, 4; — *periculum pecunia aestimatur*, in quanto che si dia un valore al pericolo che si corre. — Consulta anche lo Straccа, *De assecur.*, *Introd.*, § 44, ed Emerigon, *Assur.*, § 1, pag. 3 e 4.

(3) Cass. Napoli, 9 novembre 1871 (*Racc.*, XXIII, 1, 583).

(4) Usiamo la parola titolo, secondo l'insegnamento della scuola, per cui *titulus accipitur pro causa cujuslibet juris.* Vicat, vocab. *Jurisp.*, voc. *Titulus*.

È pure stato deciso, che anche i contratti aleatori sono soggetti ai principii generali di giustizia che regolano tutti i contratti commutativi. — Trib. di Bologna, 16 ottobre 1873 (*Giorn.*, III, 78), ma la massima non deve essere accolta ad occhi chiusi.

nale, quale è definita dal Codice civile e cioè quella la cui sussistenza o risoluzione dipende da un avvenimento incerto e futuro (1).

Però la sola supposizione che i due concetti possano avere relazione tra di loro protesta contro la più sana e logica interpretazione legale.

Noi sappiamo che il contratto è la causa e l'obbligazione ne è l'effetto: questo pertanto non può confondersi con quella.

Epperò partendo da un prezioso insegnamento dell'illustre maestro — il Serafini — che cioè: l'atto giuridico condizionale si ha quando la volontà dipende da un fatto incerto e futuro, così che l'atto giuridico avrà efficacia dal verificarsi della circostanza tuttora incerta e futura (2), avvertiamo, che, se, nell'obbligazione condizionale, la volontà è ipotetica e solo potenziale, e però costituisce un patto limitativo dell'obbligazione come effetto derivante dalla convenzione, nel contratto di sorte od aleatorio invece la volontà è sempre determinata e perfetta, e l'avvenimento incerto è sempre per se stesso elemento sostanziale del contratto.

Quindi non sembrami nemmeno esatto quanto, nel tema nostro, afferma il Galuppi, essere cioè l'assicurazione un contratto aleatorio, in quanto l'obbligo dell'assicuratore dipende dal verificarsi del sinistro avvenimento (3), perchè con ciò si aggiunge alla legge, supponendo necessaria la verificazione del sinistro per la validità formale e giuridica del contratto, mentre a perfezionarlo basta la possibilità dello avvenimento (4).

Riassumendo pertanto concludo, che i due concetti di obbligazione condizionale, di contratto aleatorio non hanno alcun rapporto giuridico, e che seguendo le massime razionali della scienza, e il concorde responso della dottrina (5) il nostro Codice qualifica siccome aleatorio il contratto di assicurazione.

23. Applicando gli elementi costitutivi del contratto in genere, non che le sovra volte osservazioni tutte, alla specialità che ci occupa, al contratto d'assicurazione, troviamo come *soggetti* del contratto due persone, che, lo ripetiamo,

---

(1) Art. 1157, Codice civile.

(2) Serafini-Arendtz, *Trattato delle Pandette*, § 66.

(3) Galuppi, *Istituz. di Dir. comm.*, § 538.

(4) Così non approviamo il concetto del prof. Leveillé, — il quale confondendo obbligazione e contratto — dice che l'assicurazione sulla vita non è una assicurazione. — " Dans une assurance véritable, l'obligation de la Compagnie est condictionnelle. Peut-être cette obligation, naîtra-t-elle, peut-être ne naîtra-t-elle pas, suivant que le risque prévu se réalisera ou ne se réalisera pas. Dans l'assurance sur la vie, l'obligation de la Compagnie est à terme. Cette obligation est certaine dans son existence, incertaine seulement dans son échéance; le risque prévu, le décès de l'assuré se produira nécessairement „.

Epperò è facile comprendere come oltre alla confusione di idee suaccennate si dimentichi del tutto, come scrive lo stesso prof. Adan — nello *Studio*, da cui ricopiamo le parole antescritte del Leveillé — che l'*incertum* quando è sufficiente per imprimere al contratto d'assicurazione il carattere di convenzione aleatoria per cui anche l'assicurazione sulla vita *réunit les caractères de l'assurance.* — V. Adan, *Étude sur la nature du contract d'assurance sur la vie.* Deuxième édition, Bruxelles 1880, a pag. 7 e 40.

(5) Così, ad es., può apprendersi in Vidari, *Corso di Dir. comm.*, vol. IV, § 1795; Pardessus, *Cours de Dr. comm.*, § 138; Marcadé, *Explor. théor. et prat. des Code Napol.*, vol. 4, § 889; Pothier, *Traité du contract d'assur.*, tit. prel.; Merlin, v. *Convention* nel *Répert., et quest. de droit*; Massé, *Le Droit comm. dans ses rapports etc.*, 1438 ed altri

possono essere tanto persone fisiche, quanto enti morali e collettivi. Una paga il premio, o prezzo d'assicurazione, l'altra ripara le perdite o risarcisce i danni eventuali: quella dicesi assicurato, questa assicuratore. L'*obbietto* poi si svolge nella eventualità di determinati casi fortuiti o di forza maggiore sopra una cosa determinata e specifica, oppure secondo la durata o gli accidenti di una vita umana. Ed infine l'*effetto* consiste nella acquisizione del premio in favore dell'assicuratore, o nell'obbligo suo del risarcimento, col diritto corrispondente nell'assicurato di percepirlo, al verificarsi dello avvenimento incerto previsto nel contratto.

Quindi è che nel fatto dell'assicurato che si obbliga di pagare il premio, e dell'assicuratore, il quale promette e si obbliga a sua volta di risarcire il danno abbiamo la figura del contratto bilaterale (1) ed a titolo oneroso, sebbene nella specie il vantaggio dipenda da un avvenimento incerto (2).

Trattasi pertanto di un contratto esattamente consensuale, perchè riposa specialmente sul consenso e tiene vincolati assicuratore ed assicurato (3): occorrendovi insieme al fatto materiale, anche l'*affectus ex utraque parte contrahentium* (4).

24. Donde dimana una specialità propria del contratto di assicurazione (5), la quale si ricava anche dalle stesse parole della legge, precisamente interpretate, e poste a confronto con altre affini convenzioni.

L'assicurazione, dice il Codice, è il contratto con cui l'assicuratore si obbliga, mediante un premio, a risarcire perdite e danni all'assicurato (6).

Fissando l'attenzione nostra sulle parole *mediante* un premio, e richiamandoci alla rendita vitalizia che si costituisce a titolo oneroso *mediante* una somma di denaro od altro (7), osserviamo in via di confronto che la vendita è invece il contratto per cui uno si obbliga a dare una cosa e l'altro a pagarne il prezzo (8).

Nell'assicurazione e nel contratto vitalizio — entrambi contratti aleatori (9) — il Codice usa la dizione che afferma l'obbligo della parte, mediante il premio, la somma e corrisposta dall'altra parte; nella vendita l'obbligazione è perfettamente commutativa.

Ora conchiuso il contratto di vendita il venditore ha diritto al prezzo ed ha insieme l'obbligo di consegnare la cosa venduta: ed il compratore ha diritto di

---

(1) Art. 1099, Codice civile.

(2) Art. 1101 e 1102, combinato e Codice civile.

(3) *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat; sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum, vel praestandum.* — Leg. 3, Dig. *de oblig. et actionib.*

(4) Leg. 55, Dig. *de oblig.*, si veda anche la leg. 1, § 2, Dig. *de pactis.*

(5) Che Struphann disse essere *contractus nominatus, quia sua natura et propriis qualitatibus constat — et usu et necessitate, exigente nomen invenit.* Lo che, giova ripeterlo, fece dire all'Emerigon che l'assicurazione è un contratto creato per la natura stessa delle cose.

(6) Art. 417, Codice commercio.

(7) Art. 1789, Codice civile.

(8) Art. 1447, Codice civile.

(9) Art. 1102, Codice civile.

ottenere la cosa venduta, ma il dovere insieme di pagarne il prezzo. Perfettamente uguali e correlativi sono i rispettivi diritti e doveri delle parti.

Invece nel contratto d'assicurazione si può recisamente affermare, che l'assicuratore non è tenuto ad adempiere alla propria obbligazione, se l'assicurato non ha prima adempiuta la sua. E ciò perchè, mentre per regola ordinaria la parte la quale si trova in mora può dichiararsi pronta ad adempiere la sua obbligazione (1), l'assicurato non potrebbe farlo nell'assicurazione, quando fosse in mora al verificarsi dello avvenimento incerto, all'accadere del sinistro. Laonde in massima l'eccezione *non adimpleti contractus* non potrebbe giovare all'assicurato che non sia in regola sul pagamento del premio.

Come l'assicurazione copre in tutto od in parte il valore della cosa assicurata, così il premio mediante il quale si perfeziona il contratto, deve essere, non solo, come vedremo, precisamente determinato e stabilito nella polizza, o scritta d'assicurazione, ma deve essere corrisposto, come prezzo corrispettivo della garanzia che si assume dall'assicuratore. Laonde se il premio non è a tempo debito corrisposto, l'assicuratore non è tenuto nel verificarsi del sinistro o dell'avvenimento incerto previsto, di risarcire la perdita od il danno.

Così per ritornare alla precorsa argomentazione dobbiamo concludere che mentre nella vendita il contratto è perfetto, quantunque non sia ancora seguita la tradizione della cosa nè sia pagato il prezzo (2), e così per la sola volontà delle parti *ex voluntate*, nell'assicurazione invece il contratto non è perfetto, se il premio non sia passato in possesso dell'assicuratore cioè se non *ex possessione* (3).

V.

Divagazioni e proposta sui principii fondamentali dell'assicurazione.

Sommario.

25. *Premesse — L'esame verserà sopra alcune importanti questioni.*
26. *La riunione di casi di rischio e la ripartizione e la compensazione loro tra i soci — Teoria che applica tale principio ad ogni specie d'assicurazioni.*
27. Segue — *Confutazione con argomenti tratti dal senso letterale delle parole, della legge e della pratica.*
28. *Teoria delle mutualità incosciente nelle società speculative — Confutazione.*
29. Segue — *Argomenti dedotti da un esempio pratico.*
30. Segue — *Altre ragioni a sostegno della nostra tesi — Conclusione.*
31. *L'assicurazione nella sua organizzazione pratica — Sistema della mutualità come istituzione pubblica.*

(1) Cass. Torino, 4 marzo 1875 (*Legge*, XV, 1, 728); Cass. Firenze, 26 novembre 1869, e 24 febbraio 1875 (*Racc.*, XX, 1, 770 e XXVII, 1, 637); e Lucca, 17 marzo 1875 (*Racc.*, XXVII, 1, 412).

(2) Art. 1448, Codice civile.

(3) Unicamente a titolo teorico ricordiamo la disputa che occupò gli scrittori (Troplong, Savigny, Hegel, ecc.) nella questione se sia preferibile il sistema moderno, all'antico, in ordine all'acquisto del dominio per la sola volontà delle parti, senza la tradizione ed il possesso; *ex voluntate vel ex possessione.*

32. *Se e come lo Stato debba intervenire nelle Assicurazioni.*
33. Segue — *La questione si rannoda col problema del còmpito spettante allo Stato nell'ordine economico generale.*
34. Segue — *Lo Stato deve intervenire non solo in sussidio, ma direttamente nella assicurazione.*
35. *L'assicurazione come* Consorzio mutuo comunale *o corporativo — Nostra proposta a questo riguardo.*

25. Riservando ogni altra indagine al commento degli articoli, ora non parleremo degli elementi e delle condizioni subbiettive ed obbiettive che devono concorrere a costituire ed a perfezionare il contratto d'assicurazione.

Qui intendiamo di fermarci alquanto su qualcuno dei più dibattuti argomenti che nella teoria, in relazione colla pratica, si trovano in lotta in ordine ai sistemi, ed all'avvenire delle assicurazioni.

Nè mi perderò in lunghe e minute indagini intorno alle questioni di organizzazione dell'assicurazione, dal punto di vista della sua base economica di libera concorrenza privata, piuttosto che sociale e comunitativa; nè sul principio della libertà o della obbligatorietà di associazione; nè sulla relativa struttura, diremo meccanica, di sua attuazione pratica.

Se in queste, che chiamiamo divagazioni teoriche e pratiche sull'istituto in esame, avremo occasione di accennare ai varii sistemi, non ne faremo però argomento di studi speciali.

Ciò premesso, ripetiamo, qui non faremo che sfiorare e delibare alcune interessanti questioni.

26. L'assicurazione ha per iscopo di risarcire le perdite o i danni prodotti di casi fortuiti o di forza maggiore.

Ciò essendo, accettiamo noi pure il principio economico secondo il quale trattasi in sostanza di compensare i casi favorevoli coi casi sfavorevoli in certi e determinati eventi (1).

Ma tale principio deve, a nostro avviso, formare la pietra angolare dell'organizzazione dell'istituto nostro in ogni specie d'assicurazioni, nel senso cioè, che, come tutti si accordano nel ritenere, che per l'assicurato il contratto non debba essere un mezzo di guadagno, così, cotesta compensazione abbia in pratica a potersi operare in modo, che nemmeno un guadagno sia ritratto dall'assicuratore.

Solo in tal caso potremo approvare il concetto che « il vero assicuratore sia sempre il consorzio degli assicurati » (2).

Invero partendosi dall'idea che il principio fondamentale dell'attuazione della

(1) Così il Goldschmidt ed altri ritengono che non si possa parlare di assicurazione, se non quando si ha una riunione di casi, nei quali sono possibili eventi economicamente dannosi, abbastanza grande perchè possa operarsi una compensazione tra i casi favorevoli e gli sfavorevoli ossia corrispondentemente una trasmutazione di casi favorevoli, in riparazione degli sfavorevoli. Questa riunione, questa compensazione, questa ripartizione è ciò che costituisce l'essenza specifica dell'assicurazione. Questo sta, ma non conveniamo, come vedremo, nelle conseguenze che se ne traggono in merito ai sistemi principali dell'istituto.

(2) Wagner, op. cit., p. 846.

assicurazione, conforme all'essenza sua propria, è la riunione dei casi di rischio e la ripartizione su questi degli indennizzi da prestarsi in caso di effettivo verificarsi dell'evento dannoso lo si vuole applicare genericamente alla assicurazione « per quanto possa essere in vario modo organizzata ed ordinata » (1).

E si soggiunge ancora, che cotale elemento caratteristico si riscontra anche nei due sistemi principali di assicurazione, « nell'assicurazione mutua e nell'assicurazione di speculazione o a premio, in quanto, ogni assicurazione, per sua natura, poggia sulla mutualità; ossia prendendo la parola nel suo significato pratico, sulla associazione; e quei due sistemi, non sono che due forme giuridiche diverse intese ad attuare quel principio di mutualità o di associazione » (2).

27. Ma è ben facile, a nostro ossequente avviso, il dimostrare l'erroneità, e la confusione teorica di tali induzioni.

Anzitutto le parole stesse ci insegnano letteralmente, che, *consorzio* significa comunanza di diritti e di doveri, più o meno intima e durevole, in molte cose ed essenziali, od in poche e speciali; e che *mutualità* suona cooperazione scambievole, giovamento, aiuto vicendevole (3).

E se ciò è, secondo il senso proprio delle parole, come si potrà sostenere che « la mutualità non scompare neppure, quando l'assicurazione è praticata sotto la forma di società anonima di capitalisti intraprenditori? » Basterà il dire, che « la mutualità esiste sotto l'involucro della società, della quale essa è l'anima latente; la società non essendo, che l'organo di questa mutualità, e la cassa comune, dove vengono versati i premi, quella che paga i sinistri; e che il capitale sociale non è che un fondo di garanzia » (4).

In tutto cotesto ragionamento non troviamo nè esattezza tecnica, nè precisione logica e legale.

Non esattezza tecnica, perchè la cassa dove sono versati i premi potrà ritenersi comune quanto agli azionisti, ma giammai per l'assicurato, che non accadendo alcun sinistro, perde il premio pagato, mentre se si verifica lo evento dannoso, può anche conseguire somma ben maggiore di quella cui effettivamente avrebbe diritto, come preteso comunista indiviso; e perchè il capitale sociale, più che fondo di garanzia, è proprietà degli stessi azionisti, i quali sono responsabili dell'assunta impresa verso gli assicurati mentre in effetti gli associati mutui non rispondono oltre la quota loro di premio.

Non precisione logica e legale, perchè l'azionista il quale incassa i dividendi, e gli interessi delle proprie azioni, può anche non essere assicurato alla compagnia della quale è azionista, o socio speculatore; e perchè non è giusto, che si

(1) Wagner, op. cit., pag. 826, il quale continua: " specialmente su questo principio fondamentale poggia l'organizzazione della *assicurazione speculativa* o a *scopo di lucro*, e pel confronto oggettivo che se ne voglia fare colla così detta *assicurazione mutua*. E ciò vuole essere, fermamente ritenuto anche di fronte ai giudizi fallaci e tendenziosi dei suoi rappresentanti nella pratica e nella letteratura che, anche dal punto di vista dei principii, ne vantano la superiorità.

(2) Ibid., pag. 800 — Chaufton, op. cit., vol. 1.

(3) *Diz.* Tommaseo e Bellini, voc. *Consorzio* e *Mutualità*.

(4) Chaufton, op. cit., vol. 1, pag. 214.

confonda insieme l' istituto delle associazioni mutue, colla società anonima e simili.

E per verità l'associazione mutua ha per iscopo di dividere tra gli associati i danni cagionati dai rischi, che sono oggetto dell'assicurazione (1); mentre invece le società commerciali in genere hanno per oggetto uno o più atti di commercio (2). E se nella prima le cose conferite nella società non cessano di esser proprie dell'associato finchè non abbiano ricevuto una precisa destinazione, nelle società invece tali cose diventano tosto proprietà della società intera, generalmente parlando (3). I primi non sono tenuti che alle contribuzioni determinate nel contratto (4); i soci, nel nostro argomento, oltre al versamento anche solo di un decimo dell'azione (5), sono sempre risponsabili nominativamente del valore totale delle proprie azioni (6).

È quindi strano il dire, che « ogni assicurazione per sua natura poggia sulla mutualità, ossia sulla associazione » perchè si confondono insieme concetti assolutamente distinti.

Tale concetto invero è esatto nella associazione mutua, ma non nella società per azioni od anonime in cui se l'associazione esiste tra gli azionisti ed i soci, nei loro rapporti, gli assicurati altro non sono che « terzi » del tutto estranei, in tale argomento, all'ente sociale ed alla responsabilità dei componenti la società stessa.

28. Ed è così che partendo da principii secondo nostro ossequente avviso, del tutto errati, si fanno ragionamenti e si tirano conseguenze, non meno inattendibili.

E per vero dagli autori che militano nel campo diverso, si dice ancora: « nella assicurazione di speculazione i mutualisti non si conoscono; essi non hanno trattato nè cogli uni, nè cogli altri: essi formano ciò che noi chiameremmo una mutualità *incosciente*. Nelle assicurazioni mutue, invece, la mutualità formata dagli assicurati si amministra da sè, agisce in proprio nome; i suoi membri si conoscono od almeno lo si suppone; essi hanno trattato gli uni cogli altri; essi formano una mutualità *cosciente*. È questa la sola differenza fondamentale che l'analisi rivela tra le società anonime e le società mutue d'assicurazione. Dal punto di vista economico si può dire che tutte le società di assicurazione sono associazioni mutue » (7).

Coerentemente alle osservazioni svolte noi crediamo, che la mutualità non può mai essere *incosciente*, perchè suppone sempre la perfetta scienza dello scopo unico, che muove ed anima i soci, quello cioè di dividere tra di loro i danni

(1) Art. 239, Codice commercio.
(2) Art. 76, Codice commercio.
(3) Art. 82, Codice commercio.
(4) Art. 243, Codice commercio.
(5) Art. 131, Codice commercio.
(6) Art. 166, Codice commercio.
(7) Chauffon, vol. 1, pag. 217. Alcune delle quali hanno la garantia di un capitale fornito dagli azionisti. Op. e loc. cit.

cagionati dai rischi, che sono oggetto dell'associazione (1), e senza altro intendimento che quello del mutuo e vicendevole soccorso, della reciproca cooperazione alieni da qualunque idea di lucro personale ed individuale.

29. E mi spiego con un esempio.

Ricordo che all'epoca in cui nella coscrizione militare erano ammesse le surroghe, mediante pagamento di una determinata somma, accadeva tal fiata si unissero diversi capi di famiglia, che tenevano qualche figlio nella leva di un anno. Essi convenivano in via di assicurazione mutua di garantirsi reciproca dato mente, nel caso in cui a taluno dei loro figli, fosse imposto l'obbligo del servizio militare.

Supponendo pertanto che dieci fossero i coscritti, le loro rispettive famiglie si quotavano per la somma occorrente, a pagare il cambio, a coloro cui veniva concesso, o la somma corrispondente se non potevano ottenerlo; somma che andava a beneficio e sollievo della famiglia del giovane assentato sotto le bandiere militari, la quale rimaneva così priva di lui, e del suo lavoro ed aiuto. E supposto ancora che tre di essi fossero dichiarati abili, e che pel cambio dovessero pagare lire mille seicento caduno, dovevano su dieci ripartire la somma di lire quattromilaottocento, e così rimanevano quotati per la concorrente di lire quattrocentottanta caduno, per cui i coscritti dichiarati abili, se erano arruotati pel cambio, o le loro famiglie come sopra conseguivano un vantaggio reale di millecentoventi lire, computata la loro quota di tassa dovuta.

Epperò nessuno dei consociati otteneva un lucro, esattamente parlando, ma alla perdita eventuale della sua quota, corrispondeva, data ipotesi, quel vantaggio dipendente dall'incerto avvenimento che è la caratteristica del contratto d'assicurazione, come contratto aleatorio.

30. Ma in tutto ciò avvi la coscienza precisa dell'atto, perchè la mutualità, nel senso tecnico e letterale delle parole, riposa, sulla scienza del mutuo soccorso, della divisione effettiva di un rischio determinato tra le persone che accedono alla associazione, e ne assumono i corrispondenti doveri per procurarsi i diritti e gli utili correlativi.

Nelle assicurazioni invece che sono esercite da una società commerciale per azione od anonima, l'assicurato non può chiamarsi nè socio, nè associato. Esso è una delle parti contraenti; quella cioè che mediante un prezzo, o premio annuale, si procura il diritto di vedersi riparate le perdite od indennizzati i danni derivanti dai rischi preveduti e determinati. A ciò non lo spinge alcun sentimento di soccorso, aiuto, o di mutualità come si dice, verso le altre persone assicurate alla stessa compagnia assicuratrice, colle quali non ha rapporti di sorta, ed a cui la società assicuratrice, corrisponde eventualmente l'indennità per sinistri, unicamente perchè così obbligata per contratto, e non altrimenti.

Ed è ormai tempo di abbandonare questo punto, osservando e conchiudendo che se effettivamente, nella propria essenza dell'assicurazione, si tratta

(1) Art. 239, Codice commercio.

della riunione di molti casi di rischio, per attribuire loro al verificarsi dell'evento dannoso, una ripartizione equa e corrispettiva di indennizzazione, tale principio non può genericamente venir applicato ai due sistemi principali di assicurazione, nel senso che entrambi abbiano loro fondamento sulla mutualità.

La forma giuridica della associazione mutua — che, sola, poggia per sua natura sulla mutualità — è ben diversa e distinta dalla forma del contratto della assicurazione di speculazione o a premio, che è un atto commerciale, fondato unicamente sul vincolo contrattuale, indipendentemente da qualunque idea di mutualità da parte degli assicurati tra di loro, e tanto meno poi da parte dell'assicuratore.

31. Così ci facciamo strada per trattare dell' organizzazione dell' assicurazione.

A questo riguardo premettiamo tosto la dichiarazione di sostenere francamente il sistema della assicurazione mutua, specialmente nei rami, nei quali per loro istessa natura è facile ed elementare tale metodo di attuazione pratica, sotto la sorveglianza diretta del Comune e dello Stato (1).

Secondo nostro avviso l'economia privata, in quanto è fonte e fondamento della economia sociale, deve essere considerata dal punto di vista dell'interesse generale della Nazione e non dall'utile di un individuo in particolare, nè di un complesso di individui formanti una società od un ente collettivo.

L'economia sociale cotanto preziosa all'organismo politico amministrativo di uno Stato impone certamente una limitazione alla libera ed assoluta concorrenza privata, in quelle istituzioni, ed in quegli argomenti nei quali, l'esperienza prova, che la speculazione, diventando esosa, aumenta il disagio economico delle famiglie, le quali anzichè arricchire ed ingrassare società ed azionisti, possono meglio provvedere ai proprii interessi, con una ben ordinata associazione mutua.

Non sosterrò certamente che in tutti i diversi rami di assicurazione sia possibile il sistema dell'associazione mutua, sulla base di istituzione pubblica. Però è certo che le assicurazioni immobiliari, mobiliari ed agrarie « come incendi, grandine, mortalità del bestiame, ecc. », si prestano stupendamente per una istituzione corporativa o consortile, comunale, mandamentale e provinciale, anche

(1) Nè mi spaventano le possibili polemiche a cui accenna anche il WAGNER, op. cit., pag. 797. — Il lodato autore sostenendo per la Germania, nello scritto *Lo Stato e l'Assicurazione*, la questione dell'organizzazione delle Assicurazioni a veri e propri istituti *pubblici* per tutto il territorio dello Stato o per Provincie, per Circoli, per Comuni fu " fatto segno ai più violenti attacchi da parte della " stampa speciale „ degli " organi degli istituti privati „. — Non se ne lagna però " non potendo, esso scrive, aspettarmi che gli impiegati, i pubblicisti, i giornalisti delle intraprese private d'assicurazione, e specialmente di quelle per azioni, abbiano a trattar me diversamente, da come sono usi trattarsi tra di loro, e come trattano la scuola di MERSEBURG (HÜSSEN, BRAEMER e loro seguaci rappresentanti, il principio delle assicurazioni pubbliche) „. — " Solo, continua, e a lamentarsi che invece di prendere in freddo e spassionato esame le ragioni da me e da altri adotte, contro le intraprese di assicurazioni private, specie contro quelle per azione ed in favore dell'assicurazione pubblica essi non ricorrano ad altri argomenti tranne a quelli del dileggio e dell'oltraggio, e mostrino una assoluta inettitudine od almeno una grande avversione a studiare tutte queste importanti ed ardue questioni dal punto di vista teorico e pratico „. E per mio conto soggiungo sperare che ciò non sia per avvenire qui in Italia.

col sistema complesso della riassicurazione mutua. Istituzione cotesta a cui lo Stato pur non prendendo diretta ingerenza, come diremo, non dovrà esser certo estraneo, nell'interesse dell'economia generale. E ciò perchè, se è vero, che oramai non vi ha paese in cui lo Stato non abbia creduto di intervenire in modo più o meno attivo, nell'assicurazione, si deve, specialmente in Italia, ad avviso nostro, studiare e coltivare questo importantissimo argomento.

32. È vero che la grande divergenza di idee tra i pubblicisti, e le varie istituzioni dei diversi paesi (1) dovrebbe render peritoso, chi si accinge a tali studi, ma è pur vero che le riforme ed il progresso si fanno strada unicamente attraverso alle continue ed incessanti lotte del pensiero, col volere fermo e tenace dello studioso, per quanto esso sia modesto e povero di idee.

Senza seguire tutte le gradazioni delle diverse opinioni, che vanno dalla assoluta ed indipendente libertà di concorrenza privata, al puro esercizio obbligatorio e sociale, ci fermiamo su quelle idee, che meglio rispondono, anche alle con-

(1) L'Inghilterra fu la prima a far intervenire lo Stato in materia d'assicurazioni coll'atto del 14 luglio 1864. — Ma siccome è cotesto un paese sovranamente mercantile e speculativo quella legge ebbe un insuccesso completo, quanto ai rami cui si riferiva di assicurazioni sulla vita ed in caso di morte; perchè le classi laboriose preferivano rivolgersi alle Compagnie esercitanti l'industria assicurazioni. — WALFORD, *Insurance Cycloepedia*, v. *Government insurance*, pag. 483. — Lo stesso avvenne dell'assicurazione immobiliare non ostante i tentativi e le proposte dirette a farla entrare nel dominio collettivo dei cittadini. — WALFORD, loc. cit., pag. 527. — E non diede miglior risultato la *Cassa d'assicurazione* in caso di morte, creata in Francia colla legge 11 luglio 1868, come risulta dal rapporto della Commissione di sorveglianza stato pubblicato nel 1879. — Detta legge istituiva anche *una cassa d'assicurazione contro gli accidenti*, garantita dallo Stato; quale istituzione, non più fortunata dell'altra, ebbe a complemento i regolamenti 10 agosto 1868, e 13 agosto 1877. — Pure in Francia senza esito lodevole tentavasi di introdurre l'Assicurazione contro gli incendi da parte dello Stato. Progetti del 1848, e del 1879; e quanto alle assicurazioni agricole dopo un tentativo fatto da Napoleone III, nel 1857, fu presentato da Langlois, e preso in considerazione dalla Camera nella seduta 30 marzo 1882, un progetto d'assicurazione mutua nazionale, obbligatoria, contro l'incendio, la grandine, la brina, la mortalità del bestiame e l'innondazione. Ma fu piuttosto un invito a studiare l'importante argomento, che non un vero schema di legge. — Invero il LANGLOIS dice: " si tratta di sapere, non già, se il sistema che io propongo è buono, ma se non vi sono misure a prendere a beneficio dell'agricoltura, se non si possa trovare una organizzazione nazionale dell'assicurazione per diminuire il tasso dei premi pagato dall'agricoltore ".

Venendo ora alla Germania paese classico per l'assicurazione per Società pubbliche esercite dallo Stato, ricordiamo innanzi tutto l'associazione così detta operaja per proteggere l'Impero contro le mene socialistiche e porre gli operai al riparo della miseria per avanzata età o per accidenti (*Discorso del Trono alla seduta del Reichstag*, 15 febbraio 1882). — Il progetto, che si legge in CHAUFTON, vol. 1, pag. 617, fu votato il 15 giugno stesso anno, dopo viva lotta in Parlamento dove Bismarck pronunciò le seguenti parole: " noi non facciamo del socialismo ma pratichiamo il Cristianesimo, senza far della rettorica. Si tratta di dare al popolo non delle parole, ma qualche cosa di reale ". — In Germania evvi anche la legge 26 dicembre 1871, colla quale dopo la guerra contro la Francia istituivasi una Cassa d'assicurazione *mutua* detta *Imperiale* contro i rischi della guerra e della pace. Questa istituzione però ebbe ed ha un lento sviluppo. — CHAUFTON, vol. I, pag. 631. — Del resto le Società pubbliche contro l'incendio, sono vere istituzioni sociali. In Baviera, Sassonia e nel Würtemberg hanno un carattere nazionale e sono amministrate da funzionari dello Stato. In Prussia invece tengono un carattere provinciale e comunale e sono esercite dalle rispettive autorità — con bilancio proprio e distinto. Tali istituzioni sono esenti da tasse di bollo, registro e di posta.

Quanto poi agli altri Stati, il Governo Danese instituì nel 1870, una Cassa d'assicurazione sulla vita, obbligatoria pei funzionari dello Stato. — WALFORD, loc. cit., pag. 483; — e la Svezia, la Norvegia, la Svizzera, l'Austria e la Germania hanno pure Società pubbliche d'assicurazione contro gli incendi. — CHAUFTON, vol. 1, pag. 637.

Anche nella lontana America, e negli Stati specialmente della Virginia, del Massachusset, fu tentata invano l'assicurazione come istituto pubblico. — WALFORD, loc. cit., 528. — E per quei paesi stanno le stesse ragioni, che abbiamo avvertite per l'Inghilterra.

vinzioni, che in teoria ed in pratica ci siamo fatte da lungo tempo, ed ora sosteniamo a spada tratta.

« La libertà industriale » si dice: è una cosa eccellente. Il libero scambio la libertà del lavoro e delle contrattazioni hanno grandemente contribuito ad accrescere la produzione della ricchezza. Bisogna adunque abbattere qualunque ostacolo alla libertà, ove dessa esista ancora: ma è allo Stato che spetta di intervenire quando le manifestazioni dell'interesse individuale giungono ad essere in contraddizione colla missione umana, e civilizzatrice della economia politica (1).

Lo Stato, si osserva ancora, non è un male, ma un bene, poichè desso è un organo essenziale della vita sociale e l'uomo non ottiene tutto il suo sviluppo morale che nella società e per la società dei suoi simili: e l'imposta non è un male, ma una condizione indispensabile per compiere utili funzioni, giacchè il male non comincia che coll'eccesso, allorchè l'imposta oltrepassa le forze dei contribuenti, e non è rigorosamente impiegata in proficui servizi (2). Quindi la difficoltà che rimane a superare in qualunque istituzione nella quale si giustifica l'intervento dello Stato sta nel determinare, quando esso debba recedere ed abbandonare il terreno, che la libertà è abbastanza forte per occupare, e quando invece debba estendere la sua azione in rapporto ai nuovi doveri che gli sono imposti (3).

33. Come ben facilmente si comprende la indagine che ci occupa, quella cioè di conoscere se e fino a qual punto possa e debba lo Stato intervenire in materia d'assicurazioni, si rannoda intimamente al grave problema del compito che spetta allo Stato nell'ordine generale economico.

Pare a noi innanzi tutto su questo terreno troppo recisa ed assoluta, e quindi da ripudiarsi, la proposizione per la quale lo Stato debba sempre retrocedere e ritirarsi da quegli affari, d'ordine generale e di interesse comune, che la libertà, cioè la libera attività e concorrenza, è abbastanza forte per intraprendere e trattare.

A me piace d'invocare, sebbene da diverso punto di vista e di effetti, le parole di un pubblicista francese il Leroy-Beaulieu, per dire che « la giustizia è il solo ideale che lo Stato deve seguire. E la giustizia nelle società moderne consiste nel sopprimere tutte le cause artificiali, che favoriscono certi individui a spese ed a detrimento degli altri », senza una ragione di ordine generale.

Occorrendo pertanto non è solo una assistenza negativa quella che deve prestare lo Stato, ma mentre a lui incombe l'obbligo di conservare sempre l'accordo tra gli interessi individuali, non permettendo che siano gli uni soprafatti dagli altri, deve innanzitutto considerare, che l'interesse generale economico della nazione si impone sempre alla privata iniziativa, alla speculazione individuale.

Quindi, ritornando all'argomento nostro, concorriamo nell'avviso, che, in

(1) Così E. DE LAWELAYE, *Le socialisme contemporaine*, pag. 8.

(2) E. LEVASSEUR, nel Rapporto fatto sul concorso Rossi, il cui soggetto era: *Le rôle de l'État dans l'ordre économique.*

(3) CHAUFTON, vol. 1, pag. 564.

massima, in materia d'assicurazione « il principio dell'intervento dello Stato, non abbisogna di giustificazione; essendo evidente che lo Stato non possa abbandonare del tutto a se stessa questa forza morale, sociale, economica, amministrativa e finanziaria dell'assicurazione » (1).

Nè a tal dovere lo Stato deve abdicare unicamente per non porre ostacolo alla libera concorrenza ed all'impiego di capitali privati in aziende d'assicurazione perchè suo preciso dovere quello essendo di favorire e proteggere la prosperità economica sociale, generale ed individuale, non deve arrestarsi di fronte alle società private per azioni e simili, le quali, anzichè alla filantropia, dedicano tutto se stesse alla speculazione, procurando di rendere più lucrativa che sia possibile l'industria per esser esercitata.

34. E ciò premesso in tema generale, venendo ora all'applicazione pratica, per parte nostra seguiamo una via di mezzo tra la scuola liberale e la scuola autoritaria.

L'economia politica e la sociologia ci insegnano, che l'autonomia dell'individuo non impedisce il suo accordo colla famiglia, nè l'autonomia della famiglia l'accordo colla comunità e colla nazione, come l'autonomia nazionale non ostacola l'accordo, col resto dell'umanità. Ma nello stesso tempo cotesta indipendenza, aggirandosi sempre nell'orbita di un ambiente socievole, mentre deve essere rispettata assolutamente nella libertà individuale, vuole essere invece sussidiata, nel senso di rendere possibile una solidarietà, che non può che esser fonte di prosperità e di forza, come un concerto di voci è ben più potente di ciascuna voce sentita separatamente.

Ed in cotesto lavorio di concentrazione di forze individuali incombe allo Stato il dovere di favorire il concorso delle coscienze individuali e delle distinte volontà, per formare una coscienza sociale, cioè l'unione di tutte le volontà nella protezione reciproca dei cittadini col sistema, nel tema nostro, della mutualità contro gli infortunii d'ogni specie possibile.

Ed in materia d'assicurazioni dovrà lo Stato non limitarsi solamente ad una funzione, ad un compito puramente sussidiario, ma bensì intervenire, e prestare direttamente quell'aiuto e quella assistenza, che valgano ad assodare ed assicurare l'esistenza dell'istituto pubblico, pur lasciando al Comune, alla corporazione comunitativa, la possibile indipendenza, e libertà d'iniziativa e di svolgimento.

35. E con ciò sono tratto a delineare brevemente la struttura organica che vorrei dare alle associazioni mutue pubbliche.

Preparato, occorrendo, a presentare un progetto dettagliato della istituzione mi limito ora a darne le linee principali.

Costituita l'assicurazione in genere, come istituto pubblico di mutualità, il sistema si dovrebbe applicare gradatamente, cominciando dai rami e dalle specie, che meglio si prestano a far entrare nel dominio della pratica comune questa istituzione sociale.

(1) CHAUFTON, vol. 1, pag. 564.

Ora lo Stato deve, per legge, imporre in ogni Comune l'organizzazione e la costituzione del *Consorzio mutuo comunale d'assicurazioni* — che, applicabile poscia a qualunque ramo, debba intanto esercire l'assicurazione contro i danni degli incendi, della grandine e della mortalità del bestiame — come corporazione comunale, da potersi anche rendere mandamentale, ove così piaccia ai singoli Comuni che compongono il mandamento.

Per le assicurazioni agrarie — grandine ed epizoozia — ed anche volendolo per le altre mobiliari ed immobiliari — incendi — deve essere obbligatoria, in via quasi di riassicurazione mutua, la consociazione provinciale di tutti i consorzi comunali; e facoltativa anche una consociazione interprovinciale tra diverse provincie.

L'amministrazione, tenuta da un certo numero di consoci, scadenti per quinta parte ogni anno, e rieleggibili solo quando abbiano reso il proprio conto e ne siano stati liberati, deve risiedere nell'ufficio comunale con incarico alla segreteria di tenere libri, registri e contabilità distintamente da ogni altro affare pubblico ed amministrativo.

Un Commissario del Comune, scelto ogni anno tra gli assessori comunali, dovrà sempre intervenire alle adunanze del Consiglio di amministrazione del Consorzio.

Le quote di premio stabilite annualmente, secondo le regole statistiche, ed i bisogni preventivati dell'esercizio, debbono esser versate, come imposte nelle casse dell'esattore, coperte e protette dalle stesse garanzie e prerogative delle tasse governative.

I bilanci speciali, annualmente fatti, vanno soggetti al controllo ed all'approvazione della Deputazione provinciale; e le riserve debbono impiegarsi non altrimenti, che in fondi pubblici dello Stato.

In tal guisa, cominciando dalle assicurazioni più elementari, quali sono le immobiliari, le mobiliari e le agrarie, ma anche più importanti d'ogni altra, perchè più direttamente intese a scongiurare colla rovina e colla miseria, la piaga del pauperismo nelle classi più numerose della società, il cittadino assicurato, mentre non ha a temere l'insolvenza o il fallimento dell'assicuratore, vive tranquillo di fronte alla imprevedibilità dei casi fortuiti e di forza maggiore, e si abitua al più nobile sentimento della mutua assistenza e cooperazione, del reciproco aiuto e soccorso: — locchè costituisce ancora uno stretto dovere per individui, che hanno comune l'origine, il sangue e la necessità economica di provvedere nel modo migliore al riparo delle perdite e dei danni, che sono causa di miserie private e pubbliche.

Ora se sui primordi della attuazione potrà per avventura accadere, che, per la straordinarietà di eventi, possa il consortista essere chiamato a gravi sacrifici (che si possono anche ripartire per vari esercizi), in definitiva però tutti questi milioni, che ora ingrassano le società di speculazione od a premio fisso, rimarranno all'assicurato, concorrendo in tal modo ad aumentarne l'agiatezza economica.

CAPO I.

Disposizioni generali.

Art. 417.

L'assicurazione è il contratto con cui l'assicuratore si obbliga, mediante un premio, a risarcire le perdite o i danni che possono derivare all'assicurato da determinati casi fortuiti o di forza maggiore, ovvero a pagare una somma di danaro secondo la durata o gli eventi della vita di una o più persone.

Sommario.

36. *Esattezza tecnica della legge — Teoria delle probabilità — Uso pratico delle formole statistiche-scientifiche.*
37. *Definizione del contratto d'assicurazione — Condizioni elementari sue — L'incertezza nell'evento futuro.*
38. Segue — *L'evento deve essere casuale, ossia fortuito o di forza maggiore, ed il danno facile a verificarsi nelle sue cause, natura ed estensione.*
39. *Il complesso delle operazioni di fatto serve di norma statistica per caduna specie di assicurazione — Specificazione.*

36. Rimandiamo all'art. 420, le trattazioni in ordine al premio, ed al rischio; ed all'art. 435, quanto alla valutazione delle perdite e dei danni, perchè parlandone ora sarebbero inevitabili delle ripetizioni senza utile e scopo qualsiasi.

Ed innanzi tutto fissiamo l'attenzione nostra sulla esattezza dei termini usati dalla legge nella redazione dell'articolo in esame.

La semplice lettura del testo ci svolge nella mente un duplice ordine di idee: fisso ed immutabile l'uno, relativo e subordinato l'altro. Nel primo sta il premio ed un risarcimento, nell'altro un possibile evento di perdita, e di danno probabile e futuro.

Il premio, che deve pagare l'assicurato, ed il risarcimento, corrispondente ai rischi che l'assicuratore assume a suo carico, sono elementi fissi e strettamente necessarii per l'esistenza del contratto d'assicurazione di qualunque specie e natura esso sia.

La probabilità dell'evento può anche non avverarsi di fatto, e si fonda praticamente sulla così detta " Teoria della probabilità „ da Pascal detta geometria dell'azzardo (*aleae geometria*), quando la fece oggetto di ricerche a proposito di un problema di giuoco (1).

" La certezza di un avvenimento, dice De Courcy (2), è sempre rappresentata dall'unità; e l'avvenimento futuro e incerto, la verosimiglianza o la probabilità della

(1) La scienza ha creata la teoria matematica dell'azzardo applicandola a delle pure astrazioni estendendone poscia l'applicazione all'economia dei fatti naturali. — V. COURNOT, *Exposition de la théorie des chances et des probabilités.*

(2) Nel suo libro, l'*Essai sur les lois du hasard*. — Lo stesso autore ci presenta un esempio in una persona che vuole estrarre da un mazzo di trentadue carte una figura e fa il calcolo seguente: Il giuoco di 32 carte contiene 12 figure. Egli è evidente che sopra 32 si hanno 12 punti per estrarre una figura e 20 un'altra carta. La probabilità dell'evento atteso, è dunque il rapporto da 12, a 32, o $\frac{12}{32}$ frazione uguale a $\frac{3}{8}$. La probabilità contraria è di 20, a 32, o $\frac{20}{32}$ frazione uguale a $\frac{5}{8}$. La somma di queste due frazioni $\frac{3}{8}+\frac{5}{8}=\frac{8}{8}=1$ è l'unità ossia la certezza.

sua realizzazione, sarà espressa con una frazione che tanto più si avvicinerà all'unità, quanto più sarà possibile l'avverarsi dello avvenimento. Trattandosi di calcolare rigorosamente questa frazione di certezza, si deve conoscere il numero totale delle combinazioni o degli eventi possibili in rapporto col numero di quelle circostanze che devono realizzare l'avvenimento previsto. Il rapporto delle due cifre dà esattamente la frazione che esprime la probabilità dell'evento „ (1).

Per noi invece è certo, che queste sono elucubrazioni puramente teoriche, le quali se vengono a rischiarare le indagini scientifiche, non sono che verità approssimative; perocchè la parola azzardo " non indica già una causa sostanziale, ma un'idea che consiste nella combinazione di più sistemi ed ordini di cause o di fatti, che si svolgono ciascuno nella propria sfera, indipendentemente gli uni dagli altri „ (2).

Epperò in questo argomento, delle assicurazioni, devonsi tali formole scientifiche consultare, e delle medesime si deve usare solo in quanto riescono applicabili, secondo le regole della pratica di economia politica ed amministrativa. Bisogna saper combinare coteste prove geometriche e matematiche, colla esperienza dedotta da osservazioni assennate di ogni fatto sufficiente ed atto a modificare in certi punti la legge statistica.

37. Comunque sia qui il legislatore ci presenta la definizione del contratto d'assicurazione (3).

(1) DE COURCY, op. cit., pag. 42 e seg.

(2) COURNOT, op. cit., pag. 82. — Gli avvenimenti apportati dalla combinazione ossia il riscontro di fenomeni tra di loro indipendenti nell'ordine della casualità, sono al dire dello stesso autore, ciò che si chiama caso fortuito, ossia il risultato dell'azzardo. Op. cit., pag. 78.

(3) Ecco alcune altre definizioni date dalle leggi straniere e dagli autori.

Il Codice di commercio ungherese, nella sezione in cui tratta delle assicurazioni dice che " una operazione per cui taluno si obbliga mediante un corrispettivo a risarcire chi fu danneggiato nel suo patrimonio, da un evento determinato sarà considerata come una operazione di assicurazione „, art. 463. Assai più esatto è l'art. 1, della legge Belga, 11 giugno 1874, sulle assicurazioni e si avvicina ai termini usati dal nostro Codice. " L'assurance, così quella legge, est un contract par lequel l'assureur s'oblige moyennant un prime à indemniser l'assuré, de pertes ou dommages qui éprouverait celui-ci par suit de certains événements fortuits, ou de force majeure „.

Nelle altre legislazioni non troviamo una precisa definizione ma solo abbiamo malamente adombrato il concetto. V. art. 1934, Cod. Prussiano; § 1288, Cod. Austriaco; art. 246 e 247, Codice olandese e 885 Cod. Russo. Si consulti ANTOINE DE SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les Codes de comm. étrangers et le Code de comm. français* (Paris, 1844).

Tra gli autori la più esatta definizione la presenta PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, n. 588. Esso chiama in generale assicurazione la convenzione per la quale uno dei contraenti, che si chiama assicuratore, si addossa verso l'altro che è detto l'assicurato, mediante un prezzo o valore convenuto, detto premio, i rischi ed i danni che certe cose determinate possono subire durante il tempo e nei casi previsti da tale convenzione. Presso che identica, quantunque più prolissa è la definizione data dal POTHIER, pag. 1, c. 1, n. 2. Anche WALTER, n. 380, ed ENDEMANN, § 174, con BLACKSTONE, comm. 1775, II, pag. 459, avvisano che l'avvenimento debba essere designato nel contratto.

CHAUFTON considera l'assicurazione ne' suoi effetti immediati come la compensazione pecuniaria di certi effetti dell'azzardo, che distruggono o diminuiscono il patrimonio dell'uomo, vol. 1, p. 4; e WAGNER, nel suo senso economico, la chiama " quell'istituto economico, che ha per oggetto di rimuovere od almeno attenuare le conseguenze dannose sul patrimonio di una persona di eventi *singoli*, per chi ne è colpito, *casuali*, fortuiti, e quindi in ogni *caso singolo* nel loro prodursi imprevisti „; l. c., pag. 799.

Gli antichi scrittori sono i maestri del diritto attuale. Rocco scrive, che l'assicurazione è un contratto per cui taluno assume sopra di sè il pericolo della cosa altrui, obbligandosi mediante certo prezzo a compensarlo se venga a perire. *Resp. leg. de assécur.*, n. 1. Se alle parole *pericolo* e *prezzo* vogliamo sostituire quelle di *rischio* e di *premio* abbiamo la definizione che meglio risponde alla scienza moderna. Conforme SANTERNA: *De assèc. et spons. mercat.*, vol. 6, part. 1, n. 2, nel *tract. tractatuum*, Venezia, 1854; GROZIO, *introd.*

Ed è inutile che la ripetiamo quivi, sendo che, si può leggere trascritta nel testo surriferito.

Dalla definizione stessa però emergono talune condizioni, che diremo elementari, e che intendiamo di esaminare brevemente, anche allo scopo di facilitarci l'interpretazione dell'art. 420, in cui troveremo, giova ripeterlo, oltre le condizioni di forma, anche gli elementi subbiettivi ed obbiettivi richiesti per l'istituto nostro.

Tra le condizioni di cui ora ci occupiamo spicca con caratteristica figura l'incertezza dell'evento.

Per tutte le specie d'assicurazione è comune la condizione dell'incertezza del come e del quando — *quomodo, quando,* sia per verificarsi l'evento — mentre l'altro del se — *an* —, sia per accadere l'evento, che è certo nell'assicurazione sulla vita e sulla mortalità ordinaria del bestiame, è invece ben diverso, quanto alle altre assicurazioni di danni, perchè l'evento previsto può anche non verificarsi mai.

Quindi nell'assicurazione contro l'incendio, per dare un esempio, è incerto se in qual modo e misura, e quando (*an, quomodo, quando*) sarà per avvenire il caso fortuito; nell'assicurazione sulla vita, specialmente pel caso di morte, l'evento è indeclinabile, e deve certamente accadere, ma è solo incerto quando e come (*quando et quomodo*) sarà per verificarsi (1).

E da cotesta speciale condizione d'incertezza dell'evento discendono alcune conseguenze.

38. E così l'evento deve essere, come dice la legge, *fortuito* o *di forza maggiore.* Onde cotesta casualità deve essere tale, che avvenga all'infuori d'ogni intervento, anche semplicemente passivo della parte interessata. Che anzi cotesta parte interessata pur non essendo ammessa a provocarlo mai, come specialmente avviene colla grandine, deve avere, diremo, un interesse contrario a provocare l'evento dannoso, condizione questa, che spicca in sommo gradó nell'assicurazione sulla vita, e che in termini generali riafferma il concetto che l'assicurazione non deve mai presupporre un guadagno da parte dell'assicurato, oltre l'entità del rischio, ed a danno dell'assicuratore.

La quale idea aleggia sovranamente sull'istituto dell'assicurazione mutua, in quanto che sendo dessa una specie di fraternità convenzionale di fronte alle disgrazie (2), allontana sempre più nella realtà la presunzione ed il sospetto che il socio possa e voglia procurare l'evento per trarne un utile qualsiasi a danno dell'associazione.

Altra conseguenza si è questa che l'e-

---

in Jurisp. Holland., lib. 2, pag. 24 e tra i moderni ALAUZET, *Traité gén. des assur.*, vol. I, seg. 171, VIDARI, *Corso di dir. comm.*, n. 2651 e 3501.

E finiremo con ricordare altri i quali divagando vedono nel contratto d'assicurazione una speciale figura di convenzione. Così MACQUARDUS, *Tract. polit. jurid. de jure mercator., etc.*, lib. 2, cap. XIII, n. 8, ann. 1662, dice l'assicurazione una sanzione istitutoria o di danno emergente da convenzione fatta; ANSALDUS, *De comm. et mercat. discept.*, XCVIII, n. 5, ann. 1698, la chiama una fidejussione pel caso di pericolo; ed altri la ritengono un contratto di prestazione d'indennità; STIPMANN, *jus marit. et naut.* in EINECCIO, *de jure naut., etc.*, p. IV, cap. VII, n. 5, e 262, anno 1740, e LOCENNIO, *de jure marit.*

(1) Ed è questa la ragione principale per cui da taluni si nega a questa specie di assicurazione il carattere di vera e propria assicurazione. Si dice invero, che siccome la morte deve o presto o tardi verificarsi, l'evento del danno avviene certamente ed indubitabilmente, mentre cotesto danno può anche non mai riscontrarsi nell'assicurazione sulle cose. Ma qui si confonde evidentemente l'essenza del contratto, il quale è inteso ad assicurare la vita contro il pericolo che dessa si estingua prima del tempo corrispondente alla durata media accertata secondo le tavole statistiche. Quindi per quanto in cotesta assicurazione, si possano riscontrare anche altri caratteri, quale quello di esser quasi una cassa di risparmio, per la formazione di un capitale qualunque, non manca neppure quella sulla vita dei caratteri proprii dell'assicurazione. Del resto si veda a questo proposito quanto abbiamo detto nell'introduzione al n. 19, in principio.

(2) CHAUFTON, vol. I, pag. 214.

vento abbia a produrre un danno reale ed effettivo, del quale sia possibile d'indagare e controllare le cause, e verificare e stabilire la natura e l'estensione, in ordine agli effetti economici prodotti dall'evento stesso.

La precisa e più assoluta buona fede che deve presiedere ad ogni convenzione, giustifica il precetto attuale che cioè debba essere facile nel caso dell'evento previsto di poter indagare, se vi concorra simulazione, dolo o colpa da parte dell'interessato. Meno che nei casi di morte, in ogni altro ramo speciale dell'assicurazione è possibile, che, anche indipendentemente dalla risponsabilità dell'assicurato, sia molto difficile di poter determinare l'entità del danno avuto dall'evento.

Primeggia cotesta difficoltà nel caso di incendio, e d'assicurazione contro i rischi della navigazione avvenendo la perdita della nave. E se la simulazione si presta facilmente nelle malattie, non è tanto facile nei vari altri rami ed impossibile poi nella grandine.

Ad ogni modo dobbiamo ricordare che sempre nel caso fortuito o di forza maggiore determinata deve essere facile di poter verificare il più precisamente che sia possibile le cause dell'evento e la natura ed estensione del danno (1).

39. E tutto questo meccanismo pratico, deve essere, sotto l'aspetto generale dell'istituto nostro, così organizzato da render possibile un complesso di *osservazioni di fatto*, che possa servire di *norma statistica* per caduna specie d'evento, o caso fortuito o di forza maggiore, onde preventivare, diremo, con qualche certezza, la *probabilità* del suo rinnovarsi per l'avvenire.

Estendendo tali osservazioni al maggior numero possibile di casi occorsi in uno spazio di tempo, il più grande possibile, si verrà certo ad una meno inesatta conoscenza dei rapporti casuali, che, come risultato pratico del passato, possano essere d'insegnamento all'avvenire, in quanto che, come abbiamo osservato già prima d'ora, il bene come il male nell'ordine naturale ricorre sempre con legge se non del tutto costante, almeno colla più assoluta probabilità.

Così si hanno in pratica le tavole di mortalità secondo l'ordine di sopravvivenza, e le tavole della vita media, le quali nell'assicurazione sulla vita servono con grande esattezza alla legge fondamentale nostra, che il premio sia il più esattamente possibile proporzionato al rischio. Che se nelle assicurazioni sulle cose in generale ciò è assai più difficile non esclude che si facciano studi (2), e si debbano continuare le osservazioni nello scopo di dare all'assicurazione una precisa organizzazione pratica adagiando la classificazione dei rischi e la fissazione del quoto di premio sulla più certa normalità desunta dal complesso di avvenimenti presentatisi in una data categoria o specie di sinistri avvenuti o verificati.

Ed anche quivi ritornando al sistema per noi preferito, al principio della mutualità, come istituzione pubblica, dobbiamo avvertire che si potrà, con molto utile pratico far a meno della preventiva calcolazione delle probabilità future, ripartendo volta per volta a caso successo, il danno tra i diversi associati.

Però in ogni ipotesi l'osservazione sistematica di grandi masse di fatti servirà sempre, generalmente parlando, alla più esatta classazione dei rischi, ed alla corrispondente graduazione dei premi.

(1) In questo senso pare a noi esatta la massima seguente: È principio dominante in tema di assicurazioni che le stesse costituiscono dei meri contratti di indennità e non già di speculazione e di lucro. Cass. Torino, 14 febb. 1887 (*Giurispr. Tor.*, 1887, 258).

(2) Così, p. es., la società d'assicurazioni contro gli incendi di Magdeburgo ha un ufficio speciale di statistica con molti impiegati in modo che si rende molto benemerita della statistica delle probabilità di incendio.

Art. 418.

Le assicurazioni marittime sono specialmente regolate nel libro secondo.

Art. 419.

Le Associazioni di mutua assicurazione, regolate dalle disposizioni del titolo IX, sono soggette anche a quelle del presente titolo, che non siano incompatibili colla loro speciale natura.

Sommario.

40. *Correlazione tra le diverse specie di assicurazioni — Regole comuni.*
41. *Ragioni pratiche delle disposizioni di richiamo e rinvio.*

40. È necessario, che anzitutto si ritenga, che il Codice divide in tre grandi categorie l'istituto delle assicurazioni e cioè:

1° Nelle assicurazioni contro i danni;

2° Nelle assicurazioni sulla vita;

3° Nelle assicurazioni contro i rischi della navigazione.

Le due prime categorie trovansi nel libro primo del *Commercio in generale*, e sono dette, specialmente la prima, assicurazioni terrestri, in contrapposto all'ultima, che è posta nel libro secondo del *Commercio marittimo e della navigazione.*

Per ciò nel testo surriferito è disposto che le assicurazioni marittime, sono specialmente regolate nel libro secondo, come abbiamo detto sopra, mentre per normale correlazione, è detto sotto al titolo sesto del libro secondo, che alle assicurazioni contro i rischi della navigazione, di cui parliamo, si applicano le regole stabilite nel titolo, che ora è oggetto del nostro esame, che non sono incompatibili colle assicurazioni marittime, e che non siano espressamente modificate nelle speciali loro disposizioni (1).

Ora per parte nostra, e per non usurpare il còmpito riservato ad altri, solo ricordando colla legge tali richiami di coordinamento delle varie disposizioni del Codice, come un tutto armonico ed ordinato, ci facciamo carico di avvertire che le nozioni e le disposizioni del contratto d'assicurazione, di cui stiamo discorrendo, sono applicabili anche alle assicurazioni marittime, ed alle associazioni di mutua assicurazione, in quanto non siano incompatibili colla loro rispettiva speciale natura, oppure siano specialmente e diversamente regolate.

41. Queste precise disposizioni di legge sono state aggiunte nel progetto definitivo, che diventò poi il Codice vigente, al progetto primitivo, in un colla definizione di cui abbiamo parlato avanti.

Ed a tutta ragione.

Invero, e senza punto fermarci sull'assicurazione contro i rischi della navigazione, la quale potendo pure rivestire la forma d'associazione di mutua assicurazione, così detta marittima, viene in tal caso assoggettata alle disposizioni che regolano l'associazione mutua terrestre (2), è facile comprendere che per la sua speciale natura, pel carattere particolare dell'associazione mutua di cui parliamo, tale istituto richiede speciali disposizioni, correlative allo scopo suo di dividere tra gli associati

(1) Art. 604, Cod. comm. e seguenti.

(2) Art. 604, al. Cod. commerciale.

i danni cagionati dai rischi che sono oggetto dell'associazione (1). Donde consegue che se nell'assicurazione, diremo contrattuale propriamente intesa, il rischio pesa intero sull'assicuratore, nell'associazione mutua convenzionale, si svolge la comunione dei rischi, per cui il socio è assicurato ed assicuratore insieme.

Siccome per altro anche l'associazione mutua basa sopra un contratto ed è regolato dalle convenzioni delle parti (2), così vuole la legge che tali associazioni siano soggette anche alle disposizioni di questo titolo quattordicesimo, in quanto non siano incompatibili colla loro speciale natura (3).

—

Art. 420.

Il contratto di assicurazione dev'essere fatto per iscritto.

La polizza d'assicurazione dev'essere datata e deve indicare:

1° la persona che fa assicurare e la sua residenza o il suo domicilio;

2° la persona dell'assicuratore e la sua residenza o il suo domicilio;

3° l'oggetto dell'assicurazione;

4° la somma assicurata;

5° il premio di assicurazione;

6° i rischi che l'assicuratore assume a suo carico, e il tempo da cui cominciano e in cui finiscono.

Sommario.

42. *Prenozioni — Proposta ed accettazione — La forma esterna attiene in massima al sistema probatorio.*
43. *Il contratto d'assicurazione deve esser fatto per iscritto — Disputa in materia civile in ordine alla forma solenne e non solenne.*
44. Segue — Quid *nel nostro argomento d'indole commerciale — Si avvisa potersi ammettere anche la prova testimoniale.*
45. *La scrittura del contratto di assicurazione, chiamasi "polizza" — Deve esser datata esprimendo il luogo, il giorno, il mese e l'anno.*
46. *Indicazioni che deve contenere la polizza — Persona dell'assicurato — Rinvio — Persona dell'assicuratore — Sua qualità — Agente ed istitore.*
47. Segue — *Oggetto dell'assicurazione — e somma assicurata.*
48. Segue — *Premio dell'assicurazione — Somma occorrente per le indennità e per le spese d'amministrazione.*
49. Segue — *L'eccedenza dei premi e gli interessi formano la riserva, o fondo di garanzia.*
50. Segue — *Rischi assunti dall'assicuratore, e tempo da cui cominciano ed in cui finiscono.*

---

(1) Art. 239, cit. Codice.

(2) Art. 240, al. Cod. commerciale.

(3) Pel più completo ed ordinato sviluppo del nostro commento, ci riserviamo di porre in fine di questo capo una *appendice prima* per trattarvi alquanto diffusamente — *della associazione di mutua assicurazione.*

42. Nel definire il contratto in genere (1) abbiamo visto emergere l'accordo dei subbietti per la costituzione e pel regolamento di un vincolo giuridico. Abbiamo rilevato che alla formazione del contratto in se stesso basta il consenso, cioè la mente e la volontà di consentire nel fatto giuridico. Quindi l'*in idem placitum consensus*, è sufficiente alla costituzione intima del contratto, per giungere al quale, ordinariamente, i subbietti passano per due momenti capitali: proposta ed accettazione.

La mente, colla volontà, di un solo subbietto, lo ripetiamo, se può dar vita ad un atto, sia pure giuridico, non basta per formare il contratto, per cui occorre il concorso di due volontà, il consentimento e l'accordo. Quindi in termini ordinarii, si avrà da una parte la proposta e dall'altra l'accettazione confermata ed accolta dal proponente.

Ed è il modo con cui prende forma cotesto processo dell'umana volontà, che è lo scopo dell'attuale nostro studio.

Sostanzialmente, nella vita pratica, la forma attiene al sistema probatorio, giacchè in tanto questa ha importanza, in quanto può occorrere la necessità di stabilire e provare, colla sua struttura esterna, nei suoi veri termini, un contratto qualunque.

Ora cotesta forma può essere consegnata in uno scritto, confidato ad un segno, come ad esempio, per ciò che riguarda la proprietà di muri, di costruzioni esistenti sui confini, o di fossi e canali, ed anche prendere consistenza dalle dichiarazioni semplici o giurate delle parti interessate, od anche di terzi (2).

Tutto ciò in tesi generale. Noi però ci troviamo nella specie di fronte alla forma scritturale imperativamente disposta.

43. Il contratto d'assicurazione deve essere fatto per iscritto (3).

Ora dobbiamo chiedere se questa forma esterna abbia carattere solenne o meno, se cioè sia richiesta, secondo che detta la scuola, *ad solemnitatem* o *ad probationem*.

E le ricerche nostre hanno importanza rilevante da che la scuola ritiene, nel primo caso inesistente il contratto, se manca la forma stabilita e voluta dalla legge, in guisa che non gioverebbe alcuna prova diversa; mentre nella forma non solenne bastando il concorso delle sole volontà alla costituzione della convenzione, questa sussiste indipendentemente dalla forma, e può essere in altri modi provata.

Ora noi sappiamo che il Codice civile trattando delle prove per iscritto dispone che " debbono farsi per atto pubblico, o per scrittura privata *sotto pena di nullità* — gli atti espressamente enumerati nell'art. 1314, e *gli altri specialmente indicati dalla legge* " (4).

Non ostante la viva disputa degli autori in ordine alla portata del precitato articolo del Codice civile, e non ostante l'avviso contrario di taluni di essi (5), sembra a noi pure, colla maggioranza, che la forma, quand'è imperativamente richiesta, abbia carattere di solennità (6), per cui il difetto

(1) V. retro al n. 20.

(2) Relazione governativa al Cod. civ. italiano.

(3) Lo stesso è disposto per le altre assicurazioni. Così la polizza d'assicurazione marittima deve esser fatta secondo il prescritto dell'articolo 426 (Art. 605), e l'associazione di mutua assicurazione deve esser provata per iscritto (articolo 240).

(4) Art. 1314, n. 8, Cod. civile. In Diritto romano, di regola non si richiedeva lo scritto per i contratti nè per le transazioni. Leg. 4, D. *de fide instrum.*, e Leg. 28, Cod. *de transact.*

(5) NATOLI, nell'*Archiv. giurid.*, VII, 445, e ROSSI, nella *Gazz. dei Trib. di Napoli*, XXII, 330, sostengono che anche in mancanza della scrittura la convenzione potrebbe essere provata per confessione giuridica o per giuramento.

(6) Così PACIFICI MAZZONI, *Instit. di Dir. civ.*, vol. V, n. 561. LORU, nella *Gazz. dei Trib. di Genova*, XXI, 557; la Cass. di Torino colla decisione 25 novembre 1879 (*Racc.*, XXVII, 1, 2, 141), e 28 gennaio 1884 (*Legge*, XXIV, II, 695); la Cass. di Roma con sent. 14 nov. 1876 (*Legge*, XVI, I, 46), e la Corte di Venezia, 16 sett. 1880 (*Temi ven.*, V, 672), ecc.

produce una nullità insanabile (1), la quale può essere opposta anche dai terzi e non dai soli contraenti (2).

E giova ora ricordare, che la forma scritta in genere si ha in atto pubblico od in scrittura privata (3), solo per aggiungere che per la perfezione e validità di un contratto redatto in forma di scrittura privata, non si richiede la contemporanea sottoscrizione delle parti bastando il fatto che il contratto sia stato firmato per cui esso si completa e perfeziona coll' ultima sottoscrizione con cui si ha l'accettazione per parte di tutti i contraenti (4).

44. Venendo ora specialmente al nostro argomento, e pur ricordando quanto già si è discorso prima d'ora (5), occorre innanzitutto richiamare la disposizione del Codico di commercio, per la quale allorchè lo stesso Codice richiede la prova per iscritto non può ammettersi la prova per testimonii fuorchè nei casi in cui è permessa secondo il Codice civile (6).

Ora nei primi testi del progetto del Codice di commercio si leggeva, che il contratto d'assicurazione doveva *essere provato* per iscritto, mentre il testo codificato dice, come sappiamo, che il contratto d'assicurazione deve *esser fatto* per iscritto, senza dire di qual precisa specie debba essere tale scritto.

Quindi col cambiamento di dicitura come sopra, pare a noi inesatto che si debba ritenere esclusivamente applicabile l'art. 53, surriferito del Codice, perchè è di tutta evidenza che la legge non richiede nel contratto nostro la prova per iscritto, ma bensì la forma scritturale per cui non vengono esclusi e ripudiati del tutto i diversi mezzi di prova specificati nell'art. 44 (7).

E da ciò consegue, che la forma del contratto d'assicurazione, ha, diremo un carattere misto, che egregiamente si presta all'indole propria del contratto stesso, con preponderanza però del carattere probatorio.

Ed invero, tutto quanto è disposto nell'articolo in esame attiene all'essenza del contratto e delle obbligazioni nascenti dall'assicurazione. La forma è indispensabile per determinare esattamente i subbietti, e la loro specifica qualità, l'obbietto e lo scopo finale dell' obbligazione. E siccome non ostante tutto lo scritto nel contratto in parola non è richiesto espressamente a prova, così riteniamo che detto contratto potrebbe anche provarsi con testimoni, e sempre quando l'autorità giudiziaria lo consente, anche nei casi previsti dall'art. 1341, Cod. civile (8).

È bensì vero che nell'alinea del citato art. 1341, si dispone che resta in vigore

(1) Cass. Torino, 27 giugno 1883 (*Giurispr. tor.*, XX, 880); Cass. Firenze, 30 agosto 1878 (*Legge*, XVIII, II, 98); Modena, 3 luglio 1874 (*Racc.*, XXVI, 1, 580); Brescia, 3 settembre 1877 (*Monit. trib.*, XVIII, 1038).

(2) Cass. Firenze, 29 luglio 1867 (*Racc.*, XIX, I, 525); Parma, 18 febbraio 1870 (*ivi*, XXII, 2, 148). Nè si può chiedere l'*id quod interest* come compenso per l'inadempimento. Torino, 28 dic. 1875 (*Giurispr. tor.*, XIII, 415).

(3) Art. 1313, Cod. civile.

(4) Cass. Torino, 29 ottobre 1883 (*Legge*, XXIV, I, 230).

(5) V. retro al n. 11 e seguenti.

(6) Art. 53, Cod. comm.

(7) Per l'art. 44, le obbligazioni commerciali e liberazioni si provano: con atti pubblici; con scritture private; con note di mediatori; con fatture accettate; colla corrispondenza; con telegrammi; coi libri delle parti contraenti; con testimoni e sempre che l'autorità giudiziaria lo consenta anche nei casi preveduti nell'art. 1341 del Cod. civile; o con ogni altro mezzo ammesso dalle leggi civili.

(8) A titolo di studio comparato ricordiamo che il Codice belga, 10 giugno 1874, nell'art. 25, prescrive che " il contratto d'assicurazione deve essere provato per iscritto qualunque sia il valore dell'oggetto del contratto. Nulladimeno la prova testimoniale può essere ammessa quando esiste un principio di prova per iscritto „. Nell'art. 468 del Cod. comm. ungherese, si legge che " per la validità dell'operazione (assicurazione) è necessaria la scrittura „. Il Codice germanico invece obbliga solo l'assicuratore, se richiesto, a rilasciare la polizza all'assicurato (Art. 778).

quanto è stabilito nelle leggi relative al commercio, ma sia perchè non trattasi di prescrizione dettata a pena di nullità (1), sia ancora perchè, lo ripetiamo, l'articolo in esame, dice *per iscritto* — senza specificare quale, e cioè se atto pubblico, scrittura privata, telegramma e simili — e sia infine perchè se lo scritto è il mezzo più certo per assicurare la verità delle convenzioni, non esclude però altro mezzo di prova, così riteniamo applicabile al caso nostro l'articolo 53, succitato del Codice di commercio, — in senso anche dell'art. 44 pure dianzi menzionato.

45. La polizza d'assicurazione deve essere datata. Quindi anzitutto conviene avvertire che la legge chiama *polizza* la scrittura contrattuale delle assicurazioni. E qualunque sia la derivazione etimologica della parola, che comunemente nella scuola si ripete del latino *polliceor* egli è certo che il legislatore adottava tale denominazione speciale in omaggio agli usi ed alla pratica ordinaria.

Ciò premesso, come dispone lo stesso Codice (2), vuolsi ricordare, che la data degli atti e dei contratti commerciali deve esprimere il luogo, il giorno, il mese, e l'anno: siccome appunto si richiede in ogni altra contrattazione in genere, ed atto della vita civile.

Del resto la data — nel caso nostro può esser accertata — rispetto ai terzi, con tutti i mezzi di prova indicati nell'art. 44 (3).

Nella compilazione del progetto preliminare del Codice di commercio era stato inserto il precetto, che si dovesse indicare anche l'ora in cui si stipulava il contratto (4); ma la disposizione non fu riprodotta nel testo definitivo, e, parmi giustamente, non essendo di grande importanza la determinazione dell'ora dal momento che, come vedremo, tutte le assicurazioni contratte nello stesso giorno si reputano contemporanee (5), non ammettendosi alcuna preferenza o precedenza tra di loro, e che senza riguardo all'ora della stipulazione del contratto, la decorrenza del rischio a carico dell'assicuratore è sempre fissa e prestabilita (6).

Del resto nulla vieta che le parti possano dare al contratto una data convenzionale, anteriore o posteriore, alla effettiva sua conclusione, senza che per ciò rimanga infirmato il contratto. Di regola l'antidata si riferisce al momento dell'accordo verbale con cui tra assicuratore ed assicurato si concreta e si stringe il contratto, mentre la redazione materiale della polizza è protratta di qualche giorno. Ciò essendo, ben si rileva come, per quanto si è detto in ordine alla costituzione del contratto, questo si perfezioni sin dal momento, in cui si è convenuto tra le parti; per cui la data anteriore, ad altro non serve che ad accertare collo scritto cotesta vera epoca della stipulazione del contratto; in che troviamo un nuovo argomento per dire che nella prova del medesimo si deve sempre in pratica largheggiare, a seconda delle osservazioni fatte più sopra.

46. Oltre alla data, la polizza d'assicurazione deve riportare anche le indicazioni diverse trascritte nel testo che stiamo commentando.

Esaminandole separatamente troviamo in primo luogo che la polizza deve indicare la persona che fa assicurare e la sua resi-

(1) Per quanto sia discutibile la precisione legale di un richiamo all'art. 446 del Codice abrogato che si riferiva alle assicurazioni marittime, e non altrimenti, pure ricorderò che desso prescriveva, che il contratto di assicurazione dovesse essere fatto per iscritto sotto pena di nullità, mentre queste ultime parole non si leggono più nel testo in esame. Epperò strettamente interpretando la legge non saremmo d'avviso nel tema nostro di applicare la massima sancita dalla Sup. Corte Romana che cioè, se la legge ordina la scrittura, non vi sia contratto dove questa manchi. Sent. 12 aprile 1882 (*Temi rom.*, II, 344).

(2) Art. 55, Cod. commerciale.

(3) Art. 55, cit. alinea.

(4) V. verb. n. 626.

(5) V. art. 427, al. Cod. commerciale.

(6) V. art. 443 e 448, Cod. cit.

denza o il suo domicilio, e colle medesime specificazioni anche la persona dell'assicuratore.

Ritengasi pertanto che il domicilio civile di una persona si trova nel luogo in cui essa ha la sede principale dei proprii affari ed interessi; la residenza è nel luogo in cui ha la dimora abituale. Ed in ogni caso si ricordi che anche pel contratto d'assicurazione, è sempre facoltativa l'elezione di un domicilio speciale facendone constare dalla stessa polizza d'assicurazione (1).

Riservandomi a scanso di ripetizioni inutili, di parlare dell'assicurato, nella sua qualità propria e nella capacità giuridica, esaminando l'articolo seguente, dirò quivi dell'assicuratore.

Colle parole — persona dell'assicuratore — mentre accenna alla generalità del medesimo, e cioè al suo cognome, nome e paternità, od alla ditta sociale, si comprende come la legge allude al contraente immediato, personale e diretto, come incaricato mandatario od agente della società od associazione d'assicurazione.

Ciò risponde esattamente alla natura generica delle disposizioni di cui parliamo, avvegnachè sia facile comprendere, che anche nella associazione di mutua assicurazione l'ente sociale deve essere necessariamente rappresentato da una persona all'uopo incaricata.

E tale persona è detta comunemente — agente — ed agenzia viene denominato l'ufficio suo.

L'agente di assicurazioni è un vero istitore preposto all'esercizio del commercio del preponente in un denominato circuito territoriale (2).

L'istitoria è una altra novità del vigente Codice commerciale (3).

All'istitore si applicano le regole del mandato commerciale, ed il mandato può essere espresso o tacito (4). Laonde l'istitoria si deduce anche tacitamente dai rapporti, che spiegano in pubblico il padrone e colui che agisce per suo conto (5).

L'istitore però trattando coi terzi deve indicare il nome del preponente (6), e non può fare operazioni per conto proprio od altrui nel genere di commercio a cui è preposto (7). Esso può stare in giudizio a nome del preponente (8).

E nel tema nostro speciale la compagnia

(1) Art. 16 e 19, Cod. civile. E ciò ha tanta maggior importanza in quanto che la sede stessa della società concorre a svolgere nello assicurato, quella fiducia che ha tanta parte nel contratto in parola. E se fu giudicato che nel caso di trasferimento della sede all'estero, ed anche di soppressione di una rappresentanza in luogo, non rimangono sciolti i contratti stipulati con una società di commercio in genere e con una compagnia di assicurazione in ispecie (Cass. Torino, 23 agosto 1887, società *il Sole* contro Abbate) fu anche ritenuto che se questo è di massima, nulla vieta però che o per patto espresso o per condizione implicita risulti come condizione del contratto l'esistenza e la conservazione della sede in Italia.

Epperò il contratto d'assicurazione stipulato con una compagnia straniera avente sede in Italia, si risolve ad instanza dell'assicurato, se la compagnia sopprime le sedi italiane, e di altra parte consta in fatto, per giudizio incensurabile del magistrato di merito, che non altrimenti fu stipulata l'assicurazione, se non per l'esistenza della sede in Italia, e per la garanzia che ne risultava all'assicurato, in caso di sinistro per la denuncia a farsene alla compagnia pel conseguimento dell'indennità. Cass. Torino, 10 agosto, Società *il Sole* contro Ramella.

(2) Art. 367, Cod. commerciale.

(3) L'istitoria, ampiamente svolta nel Codice germanico, ripete le sue origini dal Diritto romano, sebbene non corrisponda del tutto al sistema attuale. Tito Livio usa la parola *institor*, come agente, e Columella dalla parola *actor* trae quella di fattore, che a mio modo di vedere è precisamente l'attuale agente d'assicurazione.

(4) Art. 369, Cod. commerciale.

(5) Cass. Firenze, 5 giugno 1876 (*Racc.*, XXIX, I, 1, 51). E la Suprema Corte torinese aveva già deciso che è ammissibile la prova testimoniale per stabilire che un individuo sia tenuto nella pubblica opinione quale amministratore di beni altrui all'uopo di obbligare il proprietario a rispettare gli atti compiuti dal suo mandatario. Sent. 6 sett. 1867 (*ivi*, XIX, 1, 643).

(6) Art. 371, Cod. commerciale.

(7) Art. 372, id. — (8) Art. 375, id.

è responsabile dell'operato, e delle colpe dell'agente, non che dei sub-agenti particolari dell'agenzia principale dei quali abbia autorizzata la nomina, all'uopo di meglio estendere le proprie operazioni.

47. Deve inoltre la polizza indicare l'oggetto dell'assicurazione e la somma assicurata.

Un concetto completa l'altro. Cosa ed importanza della cosa, non come limite massimo del rischio assunto dall'assicuratore, ma come valore vero in comune commercio.

Avvi chi sostiene che l'oggetto del contratto è il rischio.

La Giurisprudenza aveva accolta la massima che oggetto del contratto d'assicurazione fosse il danno e non già la cosa assicurata (1). Ma la Suprema Corte di Torino, cassando la sentenza stessa disse tale concetto contrario non meno alle definizioni della legge, che alle regole generali, le quali governano i contratti.

Tale concetto invero " contrasta col linguaggio legislativo in quanto che dagli articoli 448 e 461 del cessato Codice di commercio, come dagli art. 420, 424, 425, 606 del Cod. di comm. ora vigente si raccoglie che oggetto delle assicurazioni sono le cose, gli enti, i valori assicurati e non già i danni alla cui prestazione si obbliga l'assicuratore nel caso dell'avvenimento previsto. E contrasta non meno, come si disse, colle regole generali dei contratti, avvegnachè oggetto di questi sono però sempre le cose — articolo 1116 del Cod. civile — e quindi l'ufficio, lo stabilimento, la nave, il nolo, ecc., dedotti in assicurazione, costituendo l'assunzione dei danni per parte dell'assicuratore quella causa di obbligarsi per l'assicurato, che è pur essa requisito essenziale alla validità di questo, come degli altri contratti — art. 1104, cit. Codice „ (2).

Ed in proposito osserva il prof. Vidari che sebbene gli articoli citati di sopra possano fornire argomenti pro e contro la tesi sostenuta nella sentenza, però quello che mostra l'erroneità della tesi contraria si è che potendo anche non verificarsi mai il danno contro cui intende premunirsi l'assicurato, se il danno potesse mai essere oggetto di un contratto di assicurazione si verrebbe necessariamente ad ammettere la possibilità di un contratto senza oggetto nè presente nè futuro. La qual cosa non puo essere (3).

48. Deve inoltre la polizza indicare il premio dell'assicurazione.

La ricompensa, o mercede, che l'assicurato paga in compenso del rischio assunto da parte di chi assicura, sia dessa una società di speculazione, sia una associazione mutua, all'uopo di essere risarcito delle perdite o dei danni che possono derivargli da determinati casi fortuiti o di forza maggiore, è detta *premio*.

Quindi il concetto scatente della parola " premio „ come valutazione effettiva e pratica del rischio, ci si affaccia primieramente sotto un duplice aspetto a seconda della propria figura del contratto a cui corrisponde.

Invero nell'assicurazione a premio fisso, o per azioni, di speculazione cioè, esso rappresenta il *prezzo* o costo dell'assicurazione e nell'associazione mutua invece costituisce la *quota* o il contributo individuo imposto ad ogni socio.

Sott'altro aspetto poi tale contributo o premio dovrebbe sempre rappresentare il costo minimo dell'assicurazione, per quanto sia possibile determinarlo.

Ed in ogni caso dal punto di vista economico il premio deve servire:

1° Alla spesa occorrente per le indennità dovute al verificarsi dei sinistri — in-

(1) Sent. 3 maggio 1882.

(2) Cass. Torino, 13 febb. 1883 (*Giurispr. tor.*, XXI, 298).

(3) *Annuario crit. della giurisprudenza comm.*, II, 51.

dennità più o meno importante secondo la estensione e la frequenza degli eventi dannosi cui si riferisce;

2° Alle spese generali d'amministrazione.

E ciò mi porta a ribadire il chiodo in favore della assicurazione mutua, che è certo il sistema preferibile essendo quello, che impone all'assicurato meno sacrifici, e solamente quelli che sono strettamente necessari; perocchè come abbiam visto prima d'ora senz'ombra di speculazione l'associazione di mutua assicurazione ripartisce e divide tra i consociati i danni effettivi accertati e verificati.

È vero che nell'assicurazione di speculazione l'azione della "concorrenza„ può influire a far ribassare il tasso dei premi, ma non essendo supponibile che una intrapresa privata speculativa, voglia sperperare i propri capitali, essa cercherà sempre di trarre a vantaggio proprio dei profitti e dei guadagni (1).

Quanto alle spese generali d'amministrazione la cosa non cambia punto, perchè mentre l'impresa d'assicurazione speculativa può largheggiare dovunque provvedendo ad ogni cosa gli utili dell'esercizio, e ciò senz'altro controllo, e, diremo, senz'altra norma, che quella dipendente dai propri conti e dalla concorrenza, nell'associazione mutua invece è necessario sempre un equo riparto, sia proporzionalmente al montare della quota pagata, sia ancora con una percentuale sulla somma assicurata. In sostanza anche qui, per le spese, presiede il concetto della mutualità che si oppone a gravezze ed enormità — quali sono di regola i diritti di commissione degli agenti d'assicurazioni speculative — giacchè l'impresa speculativa, non rende conto ad alcuno, e tenta ogni mezzo per estendere le proprie operazioni.

49. Vedremo poi che la durata normale dell'assicurazione come termine d'unità, è di regola l'anno. Però, ordinariamente l'assicurazione venendo stipulata per diversi anni, il metodo prevalente per la fissazione del premio annuo, facilissimo se trattasi di rischio stazionario, come nell'assicurazione contro gli incendi, in cui il premio o la quota è unico ed invariabile, nel caso invece di un rischio progressivo — es. assicurazione sulla vita, lo studio si fa più complesso, per cui usasi di stabilire e fissare un premio medio invariabile, che l'assicurato paga costantemente per tutta la durata della assicurazione.

Ora, come si è detto poc'anzi, dovendo i premi o le quote degli assicurati servire, oltre che alle spese d'amministrazione, che di regola sono di una entità conosciuta e preventivata, anche a coprire l'importo, dei danni possibili, e che effettivamente si incontrano, è necessario determinare, sulla base dei dati statistici, e mediante operazioni e calcoli, la media delle somme occorrenti al pagamento delle indennità. E come facilmente si comprende, non essendo ciò tanto facile, è indispensabile nella pratica, che nel premio sia compreso un contributo alquanto maggiore di quello che sarebbe necessario a coprire la media delle indennità di cadun anno. E questo maggior con-

(1) È noto che in Germania il principe di Bismark con circolare 19 marzo 1883, segnalava essere "sproporzionatamente alti i profitti di intrapresa delle società di assicurazione degli incendi spiegandoli in parte colla soverchia altezza dei premii e col difettoso regolamento degli indennizzi. Infatti tali società avevano dato al capitale versato dei dividendi del 50, del 70 e persino del cento per cento. E si osserva nell'opera citata del WAGNER, pag. 828, in nota, che se come le società pretenderebbero si debba fare, si assume a termine di ragguaglio non il solo capitale versato, ma il capitale intero, il così detto càpitale arrischiato, il quale ordinariamente non consta per quattro quinti che di cambiali degli azionisti, naturalmente quei dividendi si riducono ad un quinto. Se non che questa pretesa degli azionisti è insostenibile „.

E non altrimenti avviene in Italia per le società anonime speculative.

tributo, insieme agli interessi dei premi e dei capitali progressivamente riservati, formerà un fondo di garanzia, per far fronte sicura alle obbligazioni state assunte — fondo che costituisce la così detta *riserva*.

La riserva è adunque, secondo le definizioni di Langheirick, l'ammontare delle porzioni dei premi eccedenti il rischio corso, cogli interessi degli interessi (1). Esso è di grande importanza ed utilità per ogni sistema d'assicurazioni comunque organizzate, cioè col metodo di istituzioni private di speculazione o di mutualità, oppure di mutue assicurazioni pubbliche.

Che anzi in quest'ultimo sistema, che vorremmo praticamente adottato, avendo l'istituzione un carattere di obbligatorietà, renderebbe oziosa la disputa in ordine alla restituzione della riserva, proporzionale, al socio (nel caso solo di mutualità privata, perchè nell'assicurazione speculativa anche la riserva è proprietà dell'azionista e non dell'assicurato), nel caso di cessazione di pagamento dei premi e di rinuncia al beneficio del contratto (2).

5°. Per ultimo, siccome dispone il testo, deve la polizza indicare " i rischi che l'assicuratore assume a suo carico ed il tempo da cui cominciano ed in cui finiscono „.

Non ripeteremo certo che la probabilità dell'avvenimento del sinistro previsto — che lo statista rappresenta in cifre, è la base essenziale e fondamentale dell'assicurazione. Diremo ora che il rischio non è altro che il valore che corrisponde al capitale soggetto ad una specifica causa di distruzione, ad un danno possibile, nel giro di un tempo determinato.

Quindi si hanno diversi elementi che lo costituiscono e cioè:

a) una maggiore o minore probabilità ed intensità dell'evento dannoso;

b) una durata della garanzia, vale a dire il tempo da cui parte il rischio e quello in cui finisce;

c) ed un valore, ossia somma assicurata.

Esaminandoli partitamente, abbiamo che la probabilità del sinistro si presenta sempre in pratica con diversi caratteri. Può invero trattarsi di *rischio progressivo*, come nell'assicurazione per caso di morte: — *stazionario* come nell'assicurazione contro l'incendio, e presentare *diversi gradi di gravità*, come nel caso d'incendio, di grandine, di malattie e simili — oppure la *perdita totale* come nel caso succitato di morte. In ogni caso il rischio deve essere precisamente determinato e specifico siccome meglio dovremo esaminare a suo tempo (3).

Quanto alla durata del rischio, mentre avremo occasione di ritornarvi sopra specificamente nei casi previsti dal Codice negli articoli seguenti, diremo ora che la durata dell'assicurazione ossia il periodo di tempo pendente il quale l'assicuratore, è tenuto al pagamento del danno al verificarsi del sinistro, si misura ordinariamente ad anno, e prende partenza da qualunque giorno in cui comincia il rischio dell'assicuratore, e finisce secondo la convenzione stipulata effettivamente tra le parti.

Da ultimo quanto al valore assicurato — come termine indispensabile alla possibilità di un rischio, se in genere la regola pratica si riferisce ad un gruppo ipotetico di diversi valori per cui ha vita l'assicurazione, in

(1) Definizione citata da CHAUFTON il quale scrive che per avviso di HOPF " la riserva non è dunque altro che un premio anticipato „. Op. cit., I, 116. Lo stesso CHAUFTON, ibid., pag. 117, dice che la riserva è la somma uguale all'eccedenza del valore attuale dell'obbligazione dell'assicuratore, sul valore attuale dell'obbligazione dell'assicurato.

(2) V. CHAUFTON, l. c., pag. 118, il quale dice " che in tal caso l'assicuratore sciolto da suoi impegni, non ha più bisogno di questa provvigione che è la riserva la quale sembra che dovrebbe essere integralmente restituita all'assicurato „. Come ben si scorge il principio sarà equo e giusto sol quando si consideri il caso come riflettente le speculazioni a sistema di mutualità pura, ma non altrimenti.

(3) Commentando nel capo II le disposizioni generali dell'assicurazione contro i danni.

ispecie poi è necessario che sia per ciascun assicurato determinato individualmente, come termine matematico di rapporto tra l'evento dannoso ed il danno reale ed effettivo.

—

Art. 421.

Se non è dichiarato nella polizza che l'assicurazione è contratta per conto altrui o per conto di chi spetta, si reputa contratta per conto proprio di chi fa assicurare.

Sommario.

51. *Capacità giuridica — L'assicuratore — Le Società assicuratrici.*
52. Segue — *Persona che fa assicurare — Minori — Inabilitati ed interdetti.*
53. Segue — *Donna maritata — Minori e donne commercianti.*
54. *L'interesse è base del contratto, per cui si suppone che ciascuno faccia assicurare per conto proprio — Conseguenze.*
55. *Assicurazione per conto proprio — o per conto altrui — Interesse diretto o riflesso — materiale o morale.*
56. *Al contratto possono apporsi condizioni — Risoluzione di un caso pratico in ordine alla donna maritata.*
57. *Classificazione delle varie specie d'assicurazione* — a) *Assicurazione delle cose.*
58. Segue — b) *Assicurazione di certi diritti reali o personali* — c) *Assicurazioni sulla vita umana.*

51. Esaminando le disposizioni di quest'articolo, possiamo completare le indagini che riguardano i requisiti essenziali, per la validità di ogni contratto in genere, e della assicurazione in ispecie.

Oltre al consenso valido dei contraenti, all'oggetto determinato della convenzione, ed alla causa lecita di obbligazione di cui già si ebbe occasione di parlare, la legge generale richiede ancora la capacità di contrattare (1) disponendo espressamente che " qualunque persona può contrattare se non è dichiarata incapace dalla legge „ (2).

Trattandosi nel caso nostro di contratto bilaterale il requisito in parola deve concorrere in entrambi i contraenti.

Cominciando dall'assicuratore — diremo, che sendo desso di regola costituito in una società, od associazione — comunemente detta *Compagnia* — deve sempre essere fondata nelle forme e colle norme prescritte dal Codice di commercio (3).

E qui stanno le garanzie opportune per la persona, che fa assicurare, perchè soppresso come è noto (4), per la costituzione della società per azioni ogni controllo pre-

(1) Art. 1104, Cod. civile.

(2) Art. 1105, Cod. civile. — Sono incapaci di contrattare nei casi espressi dalla legge; i minori; gli interdetti; gli inabilitati; le donne maritate, e generalmente tutti coloro ai quali la legge vieta determinati contratti. Art. 1106, Cod. civile.

(3) V. libro I, tit. IX, del Cod. di commercio.

(4) Il Codice vigente facendo tesoro sugli ammaestramenti dell'esperienza e sui voti della scienza e del commercio, introdusse importanti innovazioni e riforme alla legislazione precedente, in materia di società commerciali. — Così fu abolita l'autorizzazione governativa per la costituzione delle società per azioni, partendo da un doppio ordine di considerazioni; e cioè, che l'ingerenza dello Stato sembrasse in sostanza una concessione speciale, contro i più elementari principii di libertà di azione, d'intrapresa e di concorrenza, con influire così dannosamente sulla

ventivo dell'autorizzazione governativa imposta dal Codice precedente, il legislatore, però non abbandona del tutto al capriccio individuale la determinazione delle condizioni necessarie alla regolare esistenza di una società, dovendosi, come fece, conciliare la libertà privata, coll'indeclinabile dovere sociale di proteggere i cittadini contro il pericolo di abuso, di buona fede e di frode. Ciò, stante la validità dei contratti costitutivi delle società e la ricognizione della loro personalità giuridica, è subordinata all'adempimento delle condizioni prescritte affinchè la società possa aver vita giuridica, da accertarsi mediante verificazione da parte del Tribunale in Camera di consiglio, con intervento del Pubblico Ministero. Ed è certo che dopo che il Tribunale, pur non occupandosi delle persone, e della qualità delle operazioni oggetto della società, abbia constatato che sono state osservate ed adempiute le condizioni e le formalità imposte dalla legge, sorgendo legittimo l'ente collettivo si svolge in esso quella capacità, che è necessaria, insieme agli altri requisiti, alla regolarità e validità del contratto relativo alle operazioni esercite dalla società in discorso.

Quindi, se anche l'agente proposto localmente all'esercizio stesso dell'assicurazione, non avesse la piena ed assoluta capacità, non cesserebbe perciò di esser valido il contratto perchè la responsabilità pesa intera sulla società — come personalità giuridica (1).

52. La capacità di cui parliamo è richiesta anche per la persona che fa assicurare.

Avvertasi però tosto che l'assicurazione è un atto di prudente amministrazione, e che, perciò l'argomento nostro vuol essere meglio specificato, per quanto alle persone, che la legge genericamente dichiara incapaci di contrattare.

Il minore emancipato potrà quindi, ma certo unicamente per conto proprio, contrarre assicurazioni, perchè l'emancipazione a lui conferisce la capacità di fare da sè solo tutti gli atti che non eccedono la semplice amministrazione (2).

Lo stesso è a dirsi dell'inabilitato, al quale senza l'assistenza di un curatore sono proibiti gli atti che eccedono la semplice amministrazione (3).

Il minore e l'interdetto sono in istato di tutela (4) per cui il solo tutore — *qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet* (5), potrà legalmente per essi compiere anche ogni atto di semplice amministrazione. — Però riteniamo, che ove da dette persone si stipulasse un contratto d'assicurazione — questo dovrebbe sortire i suoi effetti, perchè il fatto loro sarebbe coperto dal disposto dell'art. 1107, Cod. civile, nei rapporti coll'assicuratore.

Se non che si discute ancora se possa il minore impugnare esso medesimo il contratto che avesse conchiuso e sottoscritto. Si dice da alcuni che il minore, in massima, non può impugnare gli atti da lui compiuti, se non nel caso di lesione; — epperò non

opinione e sulla attività individuale degli interessati; — MANCINI, *Relaz. al Senato*, p. 277; ed in secondo luogo che fosse inopportuno il lasciar correre l'opinione di una tutela inesistente, e di una inesatta convinzione che il Governo moralmente garantisce l'intrapresa essendosi assicurato del merito suo e della onorabilità delle persone che venivano ad assumerla.

(1) Massime anche per quanto dispone l'art. 1107, Cod. civile.

(2) Art. 317, Cod. civile. E nel caso di sinistro l'esazione dell'indennità liquidata dovrà farsi coll'assistenza del curatore a condizione dell'impiego della somma corrispondente a senso dell'art. 318, impiego che potrà farsi anche, ad es., nella ricostruzione o riparazione della cosa distrutta.

(3) Art. 339, Cod. civile.

(4) Art. 277 e 339, Cod. civile.

(5) Leg. 5, D. *De adminis. et per. tut.* Gli interpreti dicono *factum tutoris factum pupilli.* Pel sordo-muto e pel cieco dalla nascita dispone l'art. 340, Cod. civile

essendo il contratto d'assicurazione, siccome aleatorio, suscettibile di rescissione per causa di lesione non potrà essere annullato, se l'assicuratore non ha agito con malafede contro questa opinione, che altri combatte perchè distrugge ogni differenza tra minori e maggiori di età — e sanziona ancora una iniquità nel caso di premi esosi ed esagerati, havvene una terza la quale distingue da caso a caso subordinando la validità o meno del contratto alle speciali circostanze di fatto. — Così si dice che l'assicurazione deve esser dichiarata valida, e deve essere ammessa la domanda di pagamento del premio e il minore assicurandosi compieva un atto di prudenza e di discernimento, trattandosi di cose esposte a tali rischi da suggerirne l'assicurazione, di un assicuratore garante e solvibile, e di un premio equo e conveniente: mentre devesi annullare nel concorso di circostanze del tutto opposte e contrarie.

Noi crediamo invece, che senza stabilire alcuna regola teorica, ogni decisione debba rimettersi al senno prudente del giudice al quale sia portata la domanda di nullità da parte del padre, tutore o figli e suoi eredi.

53. Per la donna maritata in genere, ed in tema di assicurazioni devesi ritenere, che, dessa potendo compiere ogni atto che non sia tassativamente proibito dalla legge, senza bisogno dell'autorizzazione maritale o giudiziale, può sempre stipulare un contratto d'assicurazione, come quello che di per sè non eccede i limiti della pura e semplice amministrazione, non solo, ma ancora perchè, essendo le restrizioni alla libertà individuale circoscritte nei termini fissati dalla legge, la circostanza di non trovarsi quest'atto, di cui parliamo, compreso nelle disposizioni tassative del Codice civile (1), suona nel senso che possa validamente compiersi anche dalla donna maritata.

Non è inutile soggiungere che se per la esecuzione del contratto fosse necessario di fare alcuno degli atti indicati dal Codice civile, cesserebbe nella donna maritata la facoltà di cui si parla, e sarebbe necessaria l'autorizzazione richiesta dalla legge: non senza avvertire però ancora che qualunque nullità non potrebbe esser opposta che dal marito, dalla moglie e dei suoi eredi od aventi causa (2).

E chiudiamo questo nostro argomento con dire che al minore ed alla donna che esercitino la mercatura provvede il Codice di commercio (3), conferendo loro rispettivamente una ben più estesa capacità civile e giuridica includente anche questa più ristretta di cui parliamo di far cioè assicurare le cose loro.

54. Venendo ora all'esame dell'articolo in epigrafe trascritto dobbiamo naturalmente prender le mosse dai principii comuni e generali del diritto.

L'interesse essendo di regola la misura di ogni azione umana, — si deve presumere sempre che ciascuno stipuli per sè, suoi eredi od aventi causa.

Così è che nel Codice civile è scritto il precetto che nessuno può stipulare in suo proprio nome, fuorchè per sè medesimo (4).

Ma una tale presunzione — o meglio una tale condizione — cede davanti alla specialità della convenzione per cui è ammesso che possa ciascuno stipulare a vantaggio di un terzo, quando ciò formi condizione di una stipulazione che fa per se stesso, o di una donazione che fa ad altri (5). Il consenso invero che deve essere sempre personale e diretto, mancherebbe nel caso in cui

(1) Art. 134, Cod. civile.
(2) Art. 137 e 1107, Cod. civile.
(3) Art. 11 e 14, Cod. commerciale.
(4) Art. 1128, Cod. civile. *Alteri stipulari nemo potest. Inventae enim sunt hujusmodi stipulationes ad hoc, ut unusquisque adquirat solum quod sua interest ; Inst. Just.*, 3, tit. 20, § 19.
(5) Art. 1128, cit. alinea.

si impegnasse l'altrui responsabilità senza suo consenso (1).

Ora questi principii trovano più ampio riscontro ed applicazione nel testo in esame — secondo il quale in genere si reputa la assicurazione contratta sempre per conto proprio di chi fa assicurare se non è dichiarato nella polizza che l'assicurazione è contratta per conto altrui o per conto di chi spetta.

" Nella pratica è frequente l'assicurazione per conto di chi spetta, imperocchè spesso chi fa assicurare non sa o non vuol decidere a chi competa l'interesse della conservazione della cosa che viene assicurata. Però trattandosi di contratto di buona fede, è giusto che chi fa assicurare debba dichiarare con qual vista e con quale interesse egli opera; e che nel di lui silenzio, debba presumersi che egli abbia assicurato per conto proprio „ (2).

Nè al fatto ragionamento è di ostacolo l'art. 1129 del Codice civile. Coll'assicurazione non si promette il fatto di una terza persona, ma si costituisce un contratto perfetto, supposto per conto proprio, salva diversa dichiarazione. E diciamo perfetto giacchè di regola dal contraente viene subito anticipato il premio, come corrispettivo del rischio che si assume dall'assicuratore, indipendentemente dalla personalità soggettiva degli aventi diritto alla conservazione della cosa.

Ed in questo senso deve essere intesa la clausola dall'art. 1128, che chi ha stipulato in vantaggio altrui non può più rivocare la stipulazione se il terzo ha dichiarato di volerne profittare; perchè ciò avrà valore eventuale nei rapporti coi terzi, ma non colla società che è tenuta ad osservare il contratto.

55. Perciò sembraci, giusta la lettera della legge, perfettamente oziosa la disputa se un individuo qualunque senza averne il mandato possa assicurare in suo nome la cosa di un terzo, senza averne interesse, e se in tal caso possa il proprietario od avente diritto approfittare in caso di sinistro della assicurazione fatta (3).

L'articolo in esame pone due casi specifici — l'assicurazione per conto proprio — per cui è indispensabile un interesse, qualunque sia, purchè tale da motivare e giustificare l'atto conservativo che si compie coll'assicurazione; — e l'assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta — ma a condizione che ciò sia dichiarato nella polizza all'atto stesso della stipulazione, ed anche posteriormente, ma prima del verificarsi di un sinistro.

Epperò se un terzo, senza avere alcun interesse assicura la cosa altrui — senza che costui prima del sinistro, ratifichi e faccia proprio il contratto, facendo un atto fondato sopra falsa causa darebbe vita ad una obbligazione illecita epperò del tutto nulla ed improduttiva d'effetti.

Ciò premesso, coll'aver accennato che la persona la quale fa assicurare deve avere un interesse qualunque sia, ho voluto dire che solo il difetto assoluto di causa ed interesse è motivo di nullità dell'assicurazione.

Ora cotesto interesse può esser proprio

(1) *Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando, quisquam alteri cavere potest.* Leg. 73, § 3, D., *De reg. jur.*

(2) MANCINI, *Rel. alla Camera dei deputati.*

(3) La disputa è riferita dal DALLOZ. Esso dice la persona che ha fatto assicurare non può reclamare l'indennità perchè non ha alcuna qualità legittima. Il proprietario della cosa poi, secondo l'opinione di ESTRANGIN, di GRÜN e IOSIAT non può approfittare di tale assicurazione nel caso di sinistro, mentre secondo PARDESSUS e PERSIL lo potrebbe perchè chi assicura pel proprietario prese luogo di un suo *negotiorum gestor*. Ma BOUDOUSQUIE allontanandosi da tali dottrine, che dice troppo assolute, soggiunge che il proprietario non dovrebbe essere ammesso a reclamare il profitto dell' assicurazione se non nel caso che l'abbia ratificato prima del sinistro. DALLOZ, op. cit., n. 53.

o riflesso e diremo anche materiale o morale e civile.

Specificando pertanto oltre al proprietario avranno un interesse materiale alla conservazione della cosa, il comproprietario per la sua parte, l'usufruttuario, il creditore privilegiato od ipotecario, l'enfiteuta, il depositario (1), il conduttore, e simili individui aventi un interesse diretto sulla cosa assicurata. — Hanno poi un interesse morale e civile, il padre pei figli minori, il tutore (2) per le persone soggette alla propria tutela, il marito per la moglie, il commissionario, gestore d'affari e simili persone le quali per legge o per convenzione abbiano assunto l'obbligo di amministrare e tenere da buon padre di famiglia l'interesse altrui.

Donde la conseguenza che non occorre che si abbia un assoluto diritto alla conservazione della cosa assicurata per poter stipulare un contratto d'assicurazione, di qualunque specie, ma è solo necessario ed indispensabile, che della polizza e solo nel caso in cui non si tratti di assicurazione per conto proprio, venga dichiarato espressamente che l'assicurazione è contratta per conto altrui o per conto di chi spetta — indicandone la personalità che può essere tanto fisica quanto morale.

56. Ed ora, sebbene nello esaminare a suo tempo gli articoli successivi dovremo necessariamente occuparcene di nuovo avvertiamo che oltre alla dichiarazione suaccennata, può sempre chi stipula, indicare ed apporre, se accettate, nel contratto quelle condizioni che crede migliori, e che non siano, ben inteso, contrarie alla legge, al buon costume ed all'ordine pubblico.

E poichè mi trovo nell'argomento ritengo utile di ricordare che non ha guari mi fu proposto il seguente quesito:

" Un buon fratello, il quale ha ricoverato in casa propria la sorella, ed i figli della sorella, per sottrarla ai mali trattamenti del marito, ha sottoscritto un'assicurazione sulla propria vita, affinchè in caso di sua morte immatura la sorella ed i nipoti abbiano a conseguire un dato capitale. Ma egli ha posto la condizione, che vuol trascritta in polizza, che la compagnia assicuratrice debba pagare *senza l'intervento legale del marito*, il quale, anche se premorissero la moglie e i figli, nulla dovrebbe percepire. Questa seconda parte delle condizioni, voluta dal contraente è facile ad ammettersi, ma può la compagnia associarsi a lui *nella dichiarazione di voler escluso lo intervento legale del marito?* "

A cui ho risposto così:

" Pare a me che la Compagnia possa benissimo accettare tale condizione, la quale a mio avviso nulla ha d'impossibile, di contrario alla legge, od ai costumi.

" È noto che il Codice civile dopo non poche disquisizioni e molti dispareri mantenne l'autorizzazione maritale limitandone però la necessità a certi e determinati casi, i più importanti.

" Quindi anche la giurisprudenza adottò la massima che l'autorizzazione maritale è necessaria limitatamente nei casi indicati nell'art. 134, Cod. civile (3).

" Ma anche coteste disposizioni si riferi-

(1) PARDESSUS nega al depositario tale facoltà perchè esso non è risponsabile dei casi fortuiti e di forza maggiore verso il depositante (*Diritto commerciale*, n. 589). Invece noi crediamo che ne abbia il dovere per effetto dell'articolo 1843, Cod. civile.

(2) Trattandosi di interesse morale, non crediamo, come la pensa qualche scrittore, che si possa parlare di un dovere assoluto, di un obbligo del tutore nella discorsa materia, sebbene sia economicamente prudenziale il farlo.

(3) Tra l'altre massime vedasi quella della Corte d'appello di Potenza, 8 maggio 1871, Arone c. Stanganelli.

Vedasi pure la mia monografia, *L'autorizzazione maritale e il mandato conferto dalla moglie al marito*. (Estratto dalla *Raccolta di Giurisprudenza Ital.* di questa Casa, vol. XL, parte IV, pagina 225 e seguenti).

scono ai beni propri patrimoniali e civili della moglie che ha l'obbligo di contribuire colle proprie rendite non solo ai bisogni della famiglia, ma ben anco, occorrendo, al mantenimento del marito (1).

" Quindi pare certo che la legge intenda di provvedere a che la donna maritata non possa con atti inconsulti o peggio, disporre senza freno e controllo, delle cose proprie, che ha portate — per così dire — in comune col fatto del matrimonio.

" Se non che nel caso nostro nulla sta nel patrimonio della moglie, ed il capitale che dovrà poi riscuotere a suo tempo e dato l'evento, aumenta e non tocca il suo patrimonio effettivo.

" Trattasi di un contratto nel senso dell'alinea dell'art. 1128, Cod. civ., con profitto alla donna maritata; si tratta di una pura e semplice donazione che il fratello fa alla sorella e per lei, eventualmente, ai nipoti, di lei figli.

" Ma come credesi da molti, e non ostante i gravi appunti ed inconvenienti rilevati, che la donna maritata possa accettare una donazione senza autorizzazione del marito (2), così sono io pur convinto, che nel caso nostro possa il fratello voler imposta ed accettata la condizione per la quale la compagnia assicuratrice debba pagare senza l'intervento legale del marito.

" E ciò ritengo, assolutamente, perchè, oltre alla autorità di chi la pensa come sopra, quanto all'accettazione delle donazioni fatte alla donna maritata, credo che cotesti atti e contratti non siano ristrettivamente compresi nell'art. 134, Codice civile, e perciò in quest'argomento la capacità civile giuridica della donna non soffre restrizioni di sorta.

" Nè si dica potersi nella specie versare per avventura in argomento a cui sia applicabile l'art. 1065, Codice civile (3).

" Nulla vi ha, nel nostro caso, ed a mio avviso, di contrario alla legge.

" Senza parlare, giacchè mi pare inutile nella fattispecie, della accettazione, che rende perfetta una donazione, egli è certo che fino al verificarsi delle condizioni e dei patti inerenti al contratto d'assicurazione, nulla entra in possesso e proprietà della sorella, la quale, anzi, premoriendo avrà mai nulla, giacchè il capitale in parola passerà a' suoi figli direttamente e senza sua ingerenza e partecipazione.

" Epperò finchè il capitale non sia effettivamente passato nel patrimonio della moglie non sorge l'applicazione dell'art. 134, Codice civile, ma solo dopo la donna maritata non potrebbe ulteriormente disporne, senza l'intervento e l'autorizzazione maritale.

" Conchiudo quindi, che a mio avviso la condizione, come sopra voluta dal fratello, può essere accolta dalla compagnia assicuratrice ".

57. E prima di lasciare il nostro tema attuale, sebbene in seguito si debba tornare sull'argomento (4), troviamo qui conveniente di completare le nostre indagini in ordine all'oggetto dell'assicurazione (5) — cose e diritti — di porre brevemente la divisione e classificazione delle diverse specie — cosidette rami — d'assicurazione in riguardo all'oggetto esposto al pericolo, alla causa di tale pericolo ed all'evento dannoso.

---

(1) Art. 132, Cod. civile. La moglie deve contribuire al mantenimento del marito se questo non ha mezzi sufficenti.

(2) Così nelle relazioni Ministeriali sul Codice civile.

(3) L'art. 1065, è del tenore seguente:
È nulla qualunque donazione fatta sotto condizioni impossibili o contrarie alla legge od al buon costume.
E sarebbe contrario alla legge nei casi previsti dell'art. 12 delle disposizioni preliminari del Codice civile e dagli art. 849 e 1084, 1160, 1879 e seg., Cod. civile.

(4) Agli art. 440 e seguenti.

(5) V. retro al n. 47.

Il nostro Codice, come vedremo, trattando di *alcune specie di assicurazioni contro i danni — e delle assicurazioni sulla vita* — lo fa solo in via dimostrativa — per cui lasciando all'umana attività lo svolgimento effettivo di ogni sistema praticamente attuabile, giustifica ora le nostre ricerche al riguardo, nelle quali saremo brevissimi e concisi.

Piace a noi di dividere in tre grandi categorie l'istituto delle assicurazioni e cioè:

a) in assicurazioni di cose in sè stesse;

b) in assicurazioni di diritti sulle cose;

c) in assicurazioni sulla vita dell'uomo.

A) Nella prima categoria, che in Germania è detta anche assicurazione contro gli elementi, si classificano:

1° l'assicurazione contro *il fuoco*, o contro l'*incendio* di cose immobili, come costruzioni di ogni specie, e di cose mobili, d'uso comune — masserizie — di mercanzie, e di mezzi qualunque di produzione — materie prime — macchine, strumenti, e prodotti, ecc., cose tutte esposte al pericolo di esser consumate o danneggiate dal fuoco;

2° le assicurazioni così dette *agrarie* — cioè l'assicurazione di prodotti agrari non ancora staccati dal suolo, contro i danni della *grandine*, e l'assicurazione contro la *mortalità del bestiame;*

3° l'assicurazione contro le *rotture* di vetri ed altre cose fragili esposte al pericolo di svariate cause di distruzione e consumazione eventuale e fortuita;

4° l'assicurazione contro i danni delle *esplosioni*, degli effetti del *fulmine*, od altri simili accidenti imprevisti come terremoti, uragani, innondazioni, ed altre cause di distruzione o danni sia per opera dell'uomo, sia anche per accidenti a lui estranei, come devastazioni prodotte da animali, cavallette, insetti, ecc.;

5° l'assicurazione contro la *naturale corruzione* ed il *deterioramento* di certi e determinati prodotti;

6° infine, e distintamente dalle predette classi di assicurazione, l'assicurazione del *trasporto*, contro i pericoli e i danni materiali del trasporto delle cose da un luogo all'altro, e che comprende l'assicurazione dei *trasporti per terra*, sulle ferrovie, e sulle strade ordinarie, sui fiumi e laghi — e l'assicurazione *marittima* di navi, carichi, somme date a cambio marittimo, spese per avarie, e generalmente ogni altra cosa stimabile in danaro esposta ai rischi della navigazione.

58. *B*) Classifichiamo tra le assicurazioni dei diritti reali e personali, le assicurazioni contro certe perdite che accadono indipendentemente dalla distruzione o dal deterioramento delle cose, tra le quali trova posto la così detta *assicurazione ipotecaria*, quella con cui il creditore fa assicurare capitali ed interessi, contro le perdite eventuali nei giudizi di esecuzione e graduazione od altrimenti. Occorre però avvertire che questa sarà sempre di difficile attuazione pratica, massime perchè dai registri di catasto e dell'ipoteca potrà ognuno accertarsi della sicurezza o meno del credito garantito ipotecariamente. — In questa categoria si trova anche l'*assicurazione* così detta *dei crediti* contro l'insolvibilità del debitore — l'assicurazione *delle azioni* e *dei valori di borsa* — e le *perdite* per furti e per infedeltà commesse dai cassieri ed amministratori di case di commercio e simili. — Però anche queste ultime specie, oltre allo avere piuttosto un carattere di giuoco e scommessa, che di vera assicurazione, sono di assai difficile attuazione pratica.

C) La terza categoria comprende le assicurazioni sulla vita umana, o meglio ancora sulla sua durata, sugli eventi fortuiti che l'accompagnano, e sulla cessazione sua, in quanto che sono tali contingenze, pur nella massima parte dei casi previsti, sempre la causa di un danno economico.

Questa specie d'assicurazione vien detta in genere " assicurazione sulla *vita* „ perchè la sua forma più diffusa si è quella relativa al *caso di morte* di una persona.

Considerata poi in genere dal punto di vista dell'evento cui si applica, oltre alla predetta assicurazione pel caso di morte, si hanno ancora diverse altre forme e cioè:

l'assicurazione in *caso di vita*, nel caso cioè che l'assicurato raggiunga una data età:

l'assicurazione contro gli *infortuni*, anche in casi di guerra;

l'assicurazione contro l'*invalidità al lavoro*, le *malattie* e la *vecchiaia;*

l'assicurazione delle *vedove* e degli *orfani*.

Queste ultime poi e l'assicurazione così detta *contro le crisi* — mancanza od insufficienza di lavoro — che dovrebbe costituire il sistema d'assicurazione *degli operai*, merita di essere seriamente studiata e dal Governo e dagli scrittori (1), perchè di grandissima importanza, onde potere, concretando gli studi teorici, stati fatti all'uopo, renderli praticamente attuabili, come mezzo sicuro per scongiurare gravissimi disordini sociali.

Art. 422.

L'assicuratore può far assicurare da altri le cose che ha assicurate.

L'assicurato può far assicurare il premio dell'assicurazione.

La cessione dei diritti verso l'assicuratore si opera col trasferimento della polizza mediante dichiarazione sottoscritta dal cedente e dal cessionario, e non ha effetto verso i terzi se non è notificata all'assicuratore o da lui accettata per iscritto.

Sommario.

59. *La riassicurazione — Ragioni teoriche e pratiche di tale operazione — Sua importanza speciale.*
60. *La cessione dei diritti dell'assicurato verso l'assicuratore, di cui non occorre l'intervento diretto — Notificazione della cessione al medesimo.*
61. Segue — *Esplicazione pratica delle disposizioni di legge datavi dalla giurisprudenza.*

59. L'assicuratore può far assicurare da altri le cose che ha assicurate.

Trattasi in sostanza praticamente della cessione di tutto o di parte del contratto assunto dal primo assicuratore — che è detto assicuratore *diretto* — ad un altro assicuratore, che è chiamato invece *indiretto*.

E giova avvertire che non uno solo ma diversi possono essere i riassicuratori che si ripartiscono tra di loro il rischio assunto, ad insaputa dell'assicurato il quale non conosce, e non ha rapporti che col suo diretto assicuratore, che è verso di lui risponsabile, indipendentemente dalla garanzia ed insolvenza dei riassicuratori.

La riassicurazione si può definire un nuovo contratto d'assicurazione mediante il quale un assicuratore in tutto od in parte si assicura contro il pericolo di dover prestare l'indennità a cui colla sua assicurazione si è obbligato (2).

D'ordinario cotesta riassicurazione, co-

(1) V. WAGNER, *Scienza delle finanze*, § 154 e segg., op. cit., serie III, vol. X, parte 2ª; SCHAEFFLE, *Studi sulle casse corporative di soccorso obbligatorio.*

(2) Abbiamo completata la definizione data dall'EHRENBERG nella monografia, *La riassicurazione*, pag. 1, e cioè che la riassicurazione è "l'assicurazione mediante la quale un assicuratore si assicura contro il pericolo di dover prestare la indennità a cui colla sua assicurazione si è obbligato".

testa cessione della polizza non è intera ma sempre di una sola parte — una metà, un terzo e via dicendo; e ciò non solo avviene per la gravità ed importanza del rischio speciale, ma ancora perchè tal fiata l'assicuratore diretto si trova di aver assunto un rischio, che eccede il massimo dei fondi di cui può disporre.

Supponiamo, scrive CHAUFTON, che un assicuratore abbia preso a suo carico un rischio di trecentomila franchi, quando il suo massimo non è che di centomila. — Esso cede i due terzi di questo rischio ad altri assicuratori i quali ordinariamente lo assumono a proprio carico alle condizioni stipulate nel contratto primitivo (1).

Quindi è che se tale operazione, sia che costituisca una speculazione distinta presso terzi, sia che rivesta un carattere di riassicurazione mutua tra diversi assicuratori, può recare in pratica, e reca grandi vantaggi, deve essere sempre fatta colla massima circospezione per essere fidenti e certi della garanzia e della solvibilità del riassicuratore.

Così l'assicurato può fare da altri assicurare il premio dell'assicurazione.

60. Nell'ultimo alinea, l'articolo in esame non prevede direttamente il caso di alienazione delle cose assicurate, e dei diritti nascenti dal contratto (2), ma riguarda unicamente la cessione dei diritti stessi dell'assicurato verso l'assicuratore.

Nel progetto definitivo del Codice presentato al Senato (3) era scritto che " la cessione dei diritti verso l'assicuratore, si opera col trasferimento della polizza sottoscritta dal cedente, dal cessionario e dall'assicuratore „ (4), richiedendosi così anche l'intervento dell'assicuratore, di guisa che senza il suo espresso consenso non avrebbe potuto operarsi una tale cessione.

Ora noi sappiamo che la cessione in parola, da non confondersi, lo ripetiamo, colla alienazione delle cose assicurate, non aveva alcun motivo di essere trattata diversamente dalle regole comuni e dai principii del diritto civile (5).

E sarebbe d'altronde, secondo noi, stato anche inattuabile in determinati casi — come ad esempio quando dall'assicurato sia ceduto il solo diritto alla eventuale indennità in caso di sinistro, e non la stessa cosa assicurata come pare escluso dal testo in esame.

Epperò ben fece il Senato variando i termini del progetto nel senso che l'intervento dell'assicuratore non sia necessario per la cessione dei diritti di cui si tratta — e che senza la formale intimazione e l'accettazione di cui all'art. 1539 del Codice civile basti la semplice notificazione di detta cessione all'assicuratore o la di costui accettazione, comunque fatta in iscritto, all'uopo di renderla valida ed intrattabile di fronte ai terzi.

Ritengasi adunque che il trasferimento della polizza nel caso nostro di pura cessione di diritti è piuttosto ideale che reale ed effettiva, nel senso che per un tempo determinato — il creditore eventuale verso l'assicuratore — anzichè il proprietario della cosa sarà il cessionario, la persona, cioè, nella quale l'assicurato passò i suoi diritti, anche senza la materialità del possesso, precisamente come dispone il Codice civile (6), quale possesso sarà poi necessario indubbiamente nel caso in cui col verificarsi del sinistro venga ad essere realizzata la potenzialità del diritto ceduto.

61. Dopo ciò — chiudo queste brevi osservazioni col riferire integralmente — a miglior schiarimento una decisione recentissima della Corte d'appello di Messina.

Per l'art. 422, Cod. comm., la cessione dei diritti verso l'assicuratore non ha effetto verso i terzi, se non è notificata all'assicuratore e da lui accettata per iscritto. Man-

(1) Op. cit., vol. I, p. 110.
(2) Di cui parleremo all'art. 439.
(3) Nella tornata 18 giugno 1877.
(4) Art. 415 di detto progetto.
(5) Art. 1538 e seg., Cod. civile.
(6) Art. 1538 e seg., Cod. civile.

cando la notifica e l'accettazione, il terzo può proporre l'inefficacia della cessione delle polizze d'assicurazione. La qual regola armonizza colle disposizioni dell'art. 1539, Cod. civ., concernenti i diritti del cessionario verso i terzi, non dovendosi ravvisare in simili obbligazioni un contratto di pegno, ma la immissione di un creditore nei diritti dell'assicuratore. — Ogni dubbio per la formale notifica va respinto; è la legge che richiede questa specie di pubblicità, senza la quale i terzi non potrebbero conoscere la cessione per tutelare i loro interessi. — Egli è vero che tale notifica a rigore non rende pubblica la cessione come la trascrizione dell'acquisto di immobili, ma va riguardata come sufficiente garanzia, sia perchè applicata alle materie commerciali, sia perchè per i diritti personali basta la notificazione di essere il debitore spogliato onde prevenire il danno, le sorprese, la frode in caso di conflitto coi terzi (1).

APPENDICE I.

Dell'associazione di mutua assicurazione.

Sommario.

62. *Differenze tra la associazione mutua e le società — Disposizioni legislative e voti teorici.*
63. *L'associazione costituisce di fronte ai terzi un ente collettivo distinto dalle persone degli associati — Osservazioni — Confronti e conseguenze.*
64. *Attuazione pratica dell'associazione — Atto scritto — Pubblicazione dell'atto di fondazione, dello statuto, e delle modificazioni introdotte ai medesimi.*
65. *Amministrazione dell'associazione — Mandatari temporanei e rivocabili — Loro doveri.*
66. *Impiego in fondi pubblici di parte delle somme pagate per le assicurazioni e di tutti i frutti delle medesime — Disposizioni di legge in proposito.*
67. *Penalità per la contravvenzione alle disposizioni di legge anzidette — Diritti, doveri e responsabilità dell'associato e dell'ente collettivo.*

62. Secondo la riserva fatta (2) tratteremo brevemente della " Associazione di mutua assicurazione „ che dopo le importanti discussioni e gli studi legislativi fatti (3) ottenne un posto distinto nel Codice, e norme speciali (4).

Ed è certo commendevole il legislatore in quanto regola i rapporti derivanti dalle associazioni aventi per iscopo la mutua assicurazione — in quanto che teoricamente è di intuitiva evidenza la diversità che corre tra l'associazione mutua in parola, e le società commerciali in genere.

Se in queste invero l'unico scopo quello si è di procurare ai soci un utile, con ripartire tra di loro i vantaggi ed i benefici risultanti dalle operazioni fatte dalla società, nelle associazioni invece si ha per iscopo di dividere tra gli associati i danni cagionati da determinati rischi, che sono oggetto dell'associazione (5).

Laonde, secondo la precisa intenzione del legislatore, anzichè di un utile all'associato, in definitiva dovrebbe trattarsi di una perdita per quanto tenue — in confronto del beneficio che procura — mediante il con-

(1) Messina, 27 dicembre 1888, *Foro it.*, XIV, 223. Tale disposizione è applicabile tanto alle assicurazioni terrestri, quanto anche alle marittime. *Decis.* citata.

(2) Nell'ultima nota al n. 41, *retro*.

(3) Che si possono leggere e consultare in quest'opera. — CASTAGNOLA, *Fonti e motivi*, § 443 e seguente a pag. 644 e seg.

(4) Art. 239 e segg., Cod. comm.

(5) Art. 239 citato.

corso reciproco degli associati nella spesa occorrente alla riparazione del danno recato da sinistri verificati, a vicendevole garanzia contro gli accidenti ed i rischi che formano materia dell'assicurazione.

Egli è certo pertanto che se la mente del legislatore fosse interpretata ed attuata a dovere, anche dal lato tecnico, l'instituto in esame, risponderebbe sovranamente al principio teorico economico del migliore *apprezzamento scientifico della disuguaglianza dei rischi onde potervi equamente proporzionare la quota di premio.*

Ma pur troppo in pratica collo specioso titolo di società mutue di assicurazione si coprono vere società speculative, perocchè la quota fissa di premio, difficilmente, anche negli esercizi più fortunati e meno disastrosi per l'ente sociale, ritorna nella debita e proporzionale tangente in possesso dell'assicurato.

Questo si potrebbe ottenere col sistema per noi proposto (1), poichè crediamo necessario pel bene della economia privata e pubblica, che lo Stato, avvisi al modo di attuazione pratica delle " associazioni comunali corporative pubbliche ed obbligatorie di mutua assicurazione „.

È vero che sui primordi della istituzione sarà indispensabile la fissazione di una quota preventiva di concorso, non fosse altro che per le spese d'amministrazione, e per i possibili sinistri — ma in seguito — colla riserva e coi frutti della medesima sarà facilissimo il passaggio all'altro sistema del reparto definitivo della quota spettante a cadun membro della associazione, ad esercizio annuale chiuso e finito.

62. Questo premesso in linea di puro studio teorico, esaminiamo brevemente le disposizioni del Codice nella discorsa materia.

Il Codice tratta dell'associazione di mutua assicurazione tanto nel suo lato giuridico quanto nell'amministrativo.

Così dopo averne rilevato lo scopo dice che l'associazione di mutua assicurazione costituisce, rispetto ai terzi, un ente collettivo distinto dalle persone degli associati (2) precisamente, come è delle società in nome collettivo, in accomandita semplice o per azioni, ed anonime (3).

La legge precedente non ammetteva tale qualità alle associazioni antedette. — Epperò l'on. Mancini nella sua relazione avvertiva che nessun principio di diritto e nessun pubblico interesse giustificava il sistema di negare alle associazioni di mutua assicurazione il carattere di ente collettivo nei casi nei quali potessero aver bisogno di usarne. — Invero finchè le operazioni dell'associazione mutua sono ristrette alle relazioni degli associati fra loro, non può parlarsi di società propriamente dette, perchè in esse manca lo scopo di lucro, ma non di raro quelle associazioni devono necessariamente entrare, come tali, anche in relazione di diritti verso i terzi, sia per poter impiegare le somme versate dagli associati fino al momento in cui esse devono erogarsi nel soddisfacimento dei danni — sia per le spese di impianto, d'amministrazione e simili.

Di conseguenza ne deriva che i terzi contrattando cogli amministratori, di cui diremo avanti, acquistano diritti ed assumono obbligazioni verso l'associazione come ente collettivo, e non solo verso colui col quale hanno contrattato (4); ed a sua volta l'ente associazione, come personalità giuridica, è

(1) Al n. 55 *retro*.

(2) Art. 239, Cod. comm.

(3) Art. 77, Cod. comm.

(4) Come avviene nell'associazione in partecipazione che " non costituisce, rispetto ai terzi, un ente collettivo distinto dalle persone degli interessati „ — onde — " i terzi non hanno diritti e non assumono obbligazioni che verso colui col quale hanno contrattato „ (art. 235, Codice di commercio).

E qui ricordo a titolo storico, che imperante il Codice abrogato, la Cassazione di Torino — 3 settembre 1874 (*Racc.*, XXVI, I, 697) — fermò la seguente massima: — " altro è l'associazione,

di pien diritto responsale verso i terzi — mentre l'associato in particolare nei rapporti cogli altri soci, e collo stesso ente collettivo, è specialmente vincolato dai rapporti contrattuali.

64. Quanto all'attuazione pratica ed effettiva dell'associazione, che è regolata dalle convenzioni delle parti (1), dispone il Codice che la stessa deve essere provata per iscritto — per cui la scrittura non è richiesta per la solennità dell'atto, ma solamente come mezzo di prova (2).

Con ciò solo però l'associazione non sarebbe legalmente costituita, essendo che alla medesima siano applicabili le disposizioni e " le norme riguardanti la pubblicazione dell'atto costitutivo, dello statuto e degli atti che recano cambiamento all'uno ed all'altro „ (3).

Epperò fin tanto che mediante tale pubblicità l'associazione non sia formalmente costituita, i soci, gli amministratori, e tutti coloro che operano in nome di esse contraggono solidaria ed illimitata responsabilità, per tutte le obbligazioni assunte.

Tale pubblicazione è intesa specialmente come dice MATHIEU — ad evitare ogni sorpresa ai terzi, informandosi della speciale natura dell'ente collettivo, con cui entrano o si trovano in relazioni d'affari, e l'estensione delle guarentigie che esso presenta (4).

E si compie colla pubblicazione di un estratto dell'atto costitutivo, dello statuto e degli atti che li modificano — colle necessarie indicazioni (5) nel " *Giornale degli annunzi giudiziari* „ del luogo ove è la sede della società (6), e degli atti medesimi per esteso, coi documenti annessi nel " *Bollettino ufficiale delle società per azioni* „ (7).

65. Venendo ora alla vita, diremo, pratica ed amministrativa dell'associazione, rileviamo che la medesima è amministrata da associati che ne sono mandatari temporanei e rivocabili (8); mentre gli ammini-

altro la società. Quando la società è costituita essa assorbisce tutte le individualità; i singoli soci scompaiono e sorge l'ente morale società, che solo ha diritto di agire e contro il quale debbono essere dirette tutte le domande. Per contro, quando vari proprietari di cose che corrono gli stessi rischi, e sono esposti agli stessi pericoli. Si riuniscono, si associano non per idea di speculazione o lucro, ma per iscopo eminentemente morale da far sì che ove un associato venga a perdere la cosa sua, il danno che egli soffre, ripartito *pro rata* scompaja, sono gli associati che nel loro complesso formano l'associazione. Questo è un contratto e non un ente morale. Gli associati possono riservarsi l'amministrazione, affidandola a mandatari a tale scopo nominati, che sono semplici amministratori temporanei rivocabili che non hanno altri diritti, altri obblighi che quelli imposti ai mandatari „. — Ben diverso è il sistema attuale.

(1) Art. 240, al. Cod. comm.

(2) Art. 240, princ. cit. — Vedi negli atti della Commissione coordinatrice, 24 gennaio 1872.

(3) Art. 242, Cod. comm.

(4) Relazione 3 maggio 1867 della Commissione al Corpo legislativo francese.

(5) Quali indicazioni, in conformità di quanto dispone l'art. 89, Cod. comm., dovranno necessariamente essere queste, e cioè:

1° Denominazione e sede dell'associazione; suoi stabilimenti e rappresentanze;

2° Qualità e specie degli affari che costituiscono l'oggetto dell'associazione;

3° Le persone degli associati e il loro domicilio;

4° La misura ed il valore delle contribuzioni cui sono obbligati gli associati;

5° Le norme colle quali i bilanci devono essere formati;

6° Il numero degli amministratori, i loro diritti e doveri, esprimendo quale tra essi abbia la firma sociale.

7° Il numero dei sindaci;

8° La facoltà dell'assemblea generale e le condizioni per la validità delle sue deliberazioni;

9° Il tempo in cui l'associazione incomincio e quello in cui deve finire.

(6) Art. 94, Cod. comm.

(7) Art. 95, Cod. civile. Le regole e le condizioni per le pubblicazioni da farsi nel bollettino medesimo sono stabilite con regio decreto.

(8) Art. 241, Cod. comm.

stratori della società anonima possono essere anche non soci (1).

In ordine alla nomina, surrogazione e sostituzione degli amministratori, provvede in massima la legge, alle cui disposizioni rimandiamo senz'altro (2) — non senza avvertire però che all'uopo può essere anche provvisto dalla stessa associazione nella costituzione dell'atto sociale, in base appunto al disposto per cui l'associazione di mutua assicurazione è regolata dalle convenzioni delle parti.

I doveri e la responsabilità degli amministratori, quando non siano esattamente delineati nelle convenzioni sociali, sono chiaramente determinati dal Codice — essendo le norme riguardanti la responsabilità degli amministratori delle società anonime applicabili anche alle associazioni di cui parliamo (3).

Essi non contraggono, a causa dell'amministrazione loro, risponsabilità personali per gli affari sociali. Sono però soggetti alla responsabilità dell'esecuzione del mandato, e a quella che deriva dalle obbligazioni che la legge loro impone (4). Non possono fare altre operazioni che quelle espressamente menzionate nell'atto costitutivo; ed in caso di trasgressione, sono responsabili tanto verso i terzi, quanto verso le società.

Gli amministratori dànno il conto della loro gestione nell'interesse degli associati e per garanzia dei terzi, che abbiano eventualmente acquistati dei diritti verso l'associazione.

La forma e le indicazioni di cotesti bilanci, sono interamente lasciati alla pratica normale e convenzionale dell'associazione. Il Codice non richiede altro che la loro pubblicazione nei modi e termini prescritti per le società anonime (5).

66. Però la legge prescrive imperativamente che dai detti bilanci deve risultare l'adempimento delle disposizioni dell'articolo 145, il quale prescrive che " le società di assicurazioni sulla vita e le società amministratrici di tontine nazionali od estere devono impiegare in titoli del Debito Pubblico dello Stato, vincolato presso la cassa dei depositi e dei prestiti, un quarto se sono nazionali, e la metà se sono estere, delle somme pagate per le assicurazioni e dei frutti ottenuti dai titoli medesimi „.

Ai modi e termini di tale impiego provvede il regolamento per l'esecuzione del Codice di commercio, con prescrivere che ciò deve esser fatto non oltre i primi dieci giorni, che seguono la fine di ogni trimestre dell'esercizio sociale. I frutti dei titoli depositati devono essere a cura della cassa medesima, riscossi alla scadenza ed impiegati nell'acquisto di altri titoli della stessa specie, da conservarsi parimenti in deposito (6).

E mentre, lo ripetiamo, dello adempimento di tali precetti deve risultare dal bilancio, la legge, la quale vuole che la polizza dei depositi suddetti sia dalla cassa dei depositi e prestiti emessa a nome della associazione depositante con vincolo a favore degli associati (7), non ne abbandona

(1) Art. 121, id. — Le società in nome collettivo ed in accomandita sono amministrate dai soli soci (art. 105 e 114, Cod. comm.).

(2) Art. 124 e seg., Cod. comm.

(3) Art. 122 e 123, id.

(4) Art. 180 combinato cogli art. 94 e 95, Codice di commercio.

E non ostante quanto abbiamo rilevato nell'ultimo inciso del n. 14, siccome anche l'associazione mutua, come ente collettivo, nei rapporti coi terzi può rivestire la natura di atto commerciale, così riteniamo, che quanto alle disposizioni degli amministratori che regolano il mandato si debba per regola far capo nel Codice commerciale (art. 349 e seg.), od in mancanza al Codice civile.

(5) Art. 242, alinea Cod. comm.

(6) Art. 55 del regolamento, che nell'ultimo comma prevedendo il caso in cui le somme non siano sufficienti all'acquisto di un titolo, dispone per la loro custodia in deposito cauzionale infruttifero per essere impiegato insieme ai frutti successivi tosto che raggiungano la somma necessaria per l'acquisto di un titolo.

(7) Art. 57 cit. regolamento.

senza controllo l'osservanza, che anzi col determinare il valore dei titoli a corso di borsa (1), e colla sorveglianza diretta del Ministero di agricoltura, industria e commercio (2), provvede seriamente alla tutela degli interessi privati e sociali.

67. Tutte coteste prescrizioni di ordine amministrativo devono essere esattamente osservate — sotto le penalità previste e comminate dalla legge.

Così in mancanza delle pubblicazioni come sopra ordinate, ciascuno degli associati ha diritto di domandare lo scioglimento della associazione, che avrà effetto dal giorno della domanda (3), salvo ben inteso, ogni responsabilità degli amministratori.

Così del pari i promotori, gli amministratori, i direttori e liquidatori dell'associazione, che in ogni atto e documento abbiano scientemente enunciati fatti falsi sulle condizioni della associazione, od abbiano scientemente in tutto od in parte nascosto fatti riguardanti le condizioni medesime; o che abbiano contravvenuto alle disposizioni dell'art. 145, saranno puniti con pena pecuniaria sino a lire cinquemila, salve le maggiori pene comminate nel Codice penale (4).

Siccome l'associazione di mutua assicurazione è regolata dalle convenzioni delle parti, e costituisce nei rapporti tra associato ed associato, tra associato ed ente collettivo sociale, un contratto puro e semplice, così l'associato non è obbligato che alle contribuzioni determinate dal contratto; ed in nessun caso è tenuto verso i terzi, se non che in proporzione della cosa per cui fu ammesso nella associazione (5).

Venendo esso a perdere la cosa per cui si è associato cessa di far parte dell'associazione, salvo il diritto alla competente indennità (6). Quindi è che desso cessa di essere socio ed assume tosto la qualità di creditore verso la società di quanto gli spetta pel risarcimento del danno patito (7).

Se l'associato cade in istato di fallimento può essere escluso dall'associazione (8), ma questa non si scioglie, nè per l'interdizione, nè per la morte dell'associato (9).

Del resto anche l'associazione mutua che sia però a quota fissa può cadere in fallimento (10).

—

(1) Per stabilire se la somma impiegata nel modo indicato nell'articolo precedente corrisponda all'entità della somma, della quale è prescritto l'impiego nelle citate disposizioni di legge, i titoli depositati si calcolano al corso di borsa della piazza in cui risiede la società e nel giorno precedente al deposito e se questo giorno è festivo al corso del precedente giorno non festivo. Così l'art. 56 del regolamento.

(2) Infatti dispone l'art. 58, cit. regolamento, che " il Ministero d'agricoltura, industria e commercio ha facoltà di accertarsi alla scadenza di ogni trimestre col mezzo di delegati, e mediante l'esame dei libri della società ed associazioni che le disposizioni dell'art. 145, Cod. comm., e degli articoli 55, 56 e 57 del regolamento, siano esattamente adempiute, e quando consti, che siasi ad esse contravvenuto i delegati suddetti devono farne denuncia all'autorità giudiziaria competente per gli effetti dell'art. 247, Cod. comm. — Per le disposizioni suddette le associazioni non sono soggette ad alcuna spesa.

(3) Art. 99. — Però la mancanza di tale formalità non può dai soci essere opposta ai terzi. — Art. citato.

(4) Art. 247, Cod. comm.

(5) Art. 243, Cod. comm.

(6) Art. 244.

(7) Cass. Roma, 9 marzo 1887 (*Legge*, XXVIII, 1, 40).

(8) Art. 245, Cod. comm. alinea.

(9) Art. 245, id., princ.

(10) Secondo il libro terzo del Codice di commercio e specialmente il titolo settimo di detto libro terzo.

A questo riguardo la Corte Suprema di Roma — nella succitata sentenza — avverte " che nell'associazione mutua a *quota fissa*, l'indennizzo è subordinato all'esistenza in cassa dei fondi necessari, e quindi non può l'assicurato sperimentare le sue ragioni, che nella misura tracciata dai due coefficienti, quantità del danno patito e somma esistente — per far fronte agli indennizzi — essendo la società tenuta soltanto a *ripartire fra i sinistrati le somme versate dai soci* per formare il fondo comune di difesa „. —

APPENDICE II.

Poche osservazioni sull'esercizio e durata delle azioni derivanti dal contratto d'assicurazione.

Sommario.

68. *Azioni derivanti dal contratto di assicurazione — Giurisdizione — Competenza e giudizio.*
69. *Durata dell'azione — Prescrizione — Una sentenza della Cassazione di Torino che la vuole riferibile al solo assicurato.*
70. *Opinioni diverse a tale riguardo — Nostro avviso.*

68. Il contratto d'assicurazione sia a premio fisso, sia per associazione mutua, come ogni altra convenzione, può dar vita ad azioni giudiziarie diverse ed alle correlative eccezioni (1).

Giusta le osservazioni prima d'ora svolte (2), e secondo l'indole propria della specie di contratto, l'esercizio delle azioni dal medesimo derivanti — se d'indole civile — viene esclusivamente regolato dal Codice di procedura civile — se commerciale — oltre che dal detto Codice, prende anche norma dalle disposizioni contenute nel libro quarto, capo primo del Codice di commercio (3).

Ora senza punto usurpare il compito del commentatore di detta parte del Codice — ritengo opportune poche osservazioni sull'argomento epigrafato.

Le azioni derivanti dal contratto d'assicurazione, sono in massima d'indole personale, secondo l'insegnamento della dottrina per cui *in personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum et semper adversus eundem locum habet* (4).

E si avverte innanzi tutto, che qualunque sia la specie dell'associazione, non può essere sottratta alla competenza ordinaria per le questioni che possono sorgere tra i soci, e che riguardano la tutela dei diritti derivanti dal patto in forza del quale si unirono. E ciò perchè essendo gli individui che la compongono soggetti alla legge comune per logica conseguenza anche riuniti in associazione, devono sentirne il legittimo impero.

Vuolsi per altro ricordare che se l'atto è commerciale anche solo per parte dello assicuratore, le azioni che ne derivano appartengono alla giurisdizione commerciale (5), mentre invece per la cessata legge la norma per adire il fôro commerciale o civile, era questa, che l'atto fosse o non commerciale pel convenuto (6).

Epperò giudicava che la cessazione dei pagamenti delle indennità dovute ai soci per i sofferti sinistri dà diritto anche all'associato di provocare la dichiarazione di fallimento dell'associazione — appunto perchè cessando di essere socio assume la qualità di terzo creditore verso la società, come ente collettivo.

E da tale ragionamento deduciamo, che l'associazione fondata sulla vera mutualità, colla divisione cioè tra gli associati dei danni — come nell'articolo 239 — *pro quota* anche ripartita su diversi esercizi — non potrà mai cadere nè essere dichiarata in istato di fallimento.

(1) *Cui damnus actiones eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit* (L. 156, § 1, Dig. *De reg. juris*). Vedasi anche *retro* al n. 20.

(2) N. 10 e seg. *retro*.

(3) Art. 868, Cod. comm.

(4) L. 25, Dig. *De obligat. et action.*

(5) Art. 870, Codice comm. — L'eccezione d'incompetenza può essere proposta in qualunque stato e grado della causa e l'autorità giudiziaria deve pronunciarla anche d'ufficio. Però l'omissione o l'errore di indicazione della natura commerciale o civile della causa non può dar luogo a dichiarazione di incompetenza, perchè soppressi i tribunali di commercio, l'autorità giudiziaria è investita delle due giurisdizioni civile e commerciale. — V.: art. 874, Cod. comm. L'eccezione poi d'incompetenza del fôro adìto deve conoscersi col merito col quale si confonde. — Tribunale Napoli, 24 gennaio 1881 (*Gazz. del Proc.*, xv, 608).

(6) Torino, 28 dicembre 1881 (*Racc.*, xxxiv, 2,

Nelle cause commerciali si osserva il procedimento sommario, salvo la facoltà nel magistrato di ordinare che si prosegua col rito formale, se così richiedano le particolari condizioni della causa (1). Ed il termine per comparire è regolato dalle disposizioni dell'art. 147 del Codice di procedura, potendo essere abbreviato giusta il successivo articolo 154 (2).

E vuolsi ritenere infine che le azioni derivanti da atti intrapresi per conto di una società nazionale od estera del suo istitore o rappresentante fuori della sede sociale possono proporsi davanti l'autorità giudiziaria del luogo dove si esercita il commercio, o risiede l'istitore o il rappresentante (3).

69. Venendo ora a dire della durata delle azioni di cui abbiamo testè tenuto parola ricordiamo che il Codice dispone che " le azioni derivanti dal contratto d'assicurazione si prescrivono col decorso di un anno... „; e che " nelle assicurazioni contro i danni e sulla vita il termine decorre dal momento in cui avviene il fatto da cui deriva l'azione „ (4).

Sembrerebbe logico — in difetto di specifica sanzione diversa — che la disposizione dovesse riguardare tanto le azioni degli assicuratori, pel premio, quanto quelle degli assicurati, per l'indennità (5).

Però la Suprema Corte di Torino decise in modo diverso — ritenendo " che se per l'articolo 924, Codice commercio, le azioni derivanti dal contratto di assicurazione, si prescrivono col decorso di un anno, questa disposizione è riferibile all'assicurato, non all'assicuratore, e ciò è sufficientemente dimostrato dall'intero contesto dell'articolo predetto. Esso si occupa infatti del punto di partenza per il computo dell'anno, così nelle assicurazioni marittime come nelle terrestri, e stabilisce, che il termine decorre dal compimento del viaggio, o dal termine di presunzione di perdita della nave; e nelle assicurazioni contro i danni e sulla vita, il termine decorre dal momento in cui avviene il fatto da cui deriva l'azione. Ora queste disposizioni, secondo le quali il termine della prescrizione ivi stabilita incomincia a decorrere dal fatto che ha dato origine all'azione dell'assicurato verso gli assicuratori cioè dal sinistro da lui sofferto senza essersi punto accennato al tempo entro cui egli

158); Bologna, 8 dicembre 1881 (*Gazz. Pret.*, IV, 263), ecc.

(1) Art. 876, alinea Cod. comm. e 413, Cod. proc. civile. — È stato giudicato che " bene si inizia a procedimento sommario l'appello da sentenza pronunciata dal Tribunale in funzione di commercio sebbene la causa sia erroneamente dalle parti caratterizzata civile e trattata a rito formale in prima sede „. — Venezia, 1° giugno 1887 (*Temi Veneta*, 1888, pag. 345).

(2) Art. 876, prima parte, Cod. comm.

(3) Art. 872, Cod. comm. — Già prima del vigente Codice, che pose egregiamente fine a dibattute questioni nell'argomento nostro, era stato ritenuto che il decreto reale, che stabilisce la sede di una società estera nel regno od in una determinata città (Firenze), non deroga alle leggi comuni sulla competenza, perchè avendo uno scopo puramente amministrativo non potrebbe derogare alle leggi comuni che regolano, nelle materie commerciali, la competenza per territorio. Epperò fu giudicato che la società dovesse essere convenuta per le operazioni fatte dalle succursali nel luogo ove si trovano. — Palermo, 12 settembre 1873 (*Circ. giurid.*, V, 97).

E ci piace infine di avvertire che la questione intorno al diritto dell'assicurato di ottenere il risarcimento del danno sofferto è di competenza dell'autorità giudiziaria, sendo che il patto per cui comunemente nelle polizze si deferisce agli arbitri la risoluzione di talune controversie riguarda solo l'importo del danno e del risarcimento, o non il diritto o meno a conseguirlo. — Trib. comm. di Venezia, 7 luglio 1875 (IV, 482).

(4. Art. 924, primo ed ultimo alinea Codice di commercio. — Prima del Codice vigente alcune Compagnie usavano porre nelle polizze la condizione di decadenza, se l'assicurato non avesse esercitato entro l'anno dall'avvenuto sinistro l'azione in risarcimento del danno. Tale clausola, senza essere considerata come una vera prescrizione fu ritenuta valida ed obbligatoria. — Cass. Torino, 28 dicembre 1887 (*Legge*, XXVIII, 1, 783).

(5) VIDARI, op. cit., VII, 3675; VIVANTE, *Cont. di assic.*, I, 397; PICCAROLI, in nota alla *Giurisprud. Torinese*, vol. XXVI, pag. 54

abbia assunto l'obbligo di pagare il convenuto premio, dimostrano non essere stato mente del legislatore di colpire con una tale breve prescrizione anche l'azione degli assicuratori per la riscossione del detto premio, il cui pagamento è indipendente da un fatto qualunque successivo al contratto, ed è da questo unicamente regolato. Nè soltanto la lettera, ma anche lo spirito della legge persuade di questa verità, imperocchè trattandosi di accertare il sinistro che si affermi avvenuto, le cause e le conseguenze del medesimo, e quindi gli obblighi che ne siano derivati a carico degli assicuratori, era per fermo conveniente stabilire un breve termine per proporre la relativa domanda affine di evitare le difficoltà di un tale accertamento, ed i pericoli a cui essi si troverebbero esposti, di frodi a loro danno, ed anche perchè il silenzio oltre annale per parte di chi allega di aver sofferto il sinistro è senza dubbio una grave presunzione contro di lui, laddove quando si tratta del premio da esso dovuto, che è regolato dal contratto, e del cui pagamento alle convenute scadenze vuolsi far constare da regolari quietanze, non vi era affatto ragione di limitarne l'azione, ad un termine più breve di quello stabilito per le altre azioni commerciali „ (1).

70. Questa decisione è dibattuta e contrastata nel campo scientifico.

L'avv. Piccaroli (2) sostiene che lo scopo dell'art. 924, nel fissare i punti di partenza della prescrizione, ebbe particolarmente in mira l'interesse dell'assicurato, perchè non si potesse far decorrere da tempo anteriore la prescrizione della sua azione; onde non volle escludere dalla breve prescrizione l'azione dell'assicuratore, ma bensì intese stabilire un termine unico. — Con ciò si ha il vantaggio che nello stesso tempo si prescrivono, e si estinguono tanto l'azione dell'assicurato, quanto quella dell'assicuratore, e resta evitato lo sconcio di una diversità di trattamento delle parti.

Nel *Foro italiano* in una nota alla stessa sentenza (3), leggiamo invece quanto infra: « Noi malgrado il valore di queste obbiezioni e l'autorità del Vidari e del Vivante, siamo dell'avviso della Suprema Corte di Torino. Avvegnachè il pagamento del premio e l'azione per l'indennità hanno due punti di partenza diversissimi: l'uno derivando direttamente dal contratto, l'altro sorgendo per effetto del sinistro avvenuto. Nè la loro correlatività è tale che l'uno in difetto dell'altro non possa sussistere. Ciò fu anche riconosciuto dalla Corte d'appello di Venezia, 16 febbraio 1883, la quale ritenne che il difetto di pagamento delle annualità del premio dava diritto alla società assicuratrice di considerare sospesa l'assicurazione, senza che al tempo stesso se ne inferisse rinuncia a pretendere dall'assicurato le annualità: poichè questi sottoscrivendo il contratto assume il debito del premio per tutta la sua durata, mentre il diritto di considerare sospesa l'assicurazione si considera come una penale della mora. E per conseguenza ben può la legge punire l'azione dell'assicurato in vista altresì della difficoltà di accertare il sinistro oltre un anno dal suo avvenimento, senza pronunciare la prescrizione di un debito contrattuale e liquido quale è quello del premio di assicurazione „.

Diremo ora il nostro debole avviso.

La legge, innanzi tutto, non fa distinzioni tra assicurato ed assicuratore — distinzioni che la giurisprudenza non ha facoltà di istituire. In secondo luogo e pagamento di premio e risarcimento di danno, tutto deriva direttamente dal contratto e dalla sua esecuzione, e non altrimenti. La mora poi, lo inadempimento dell'assicurato dell'obbligo suo di pagare il premio, costituisce appunto

(1) Cass. Torino, 22 dicembre 1888 (*Legge*, XXIX, 1, 261).

(2) Dalla *Giurispr. Torinese* citata, vol. XXVI, pag. 54.

(3) Pubblicata nel vol. XIV, col. 146.

il fatto, di cui parla la legge e da cui deriva l'azione dell'assicuratore per conseguire il pagamento. — Non comprendiamo perciò come si possa dire che i due fatti specifici abbiano due punti di partenza diversi.

Interpretando adunque, mentre riconosciamo esattissimo il ragionamento suesposto per quanto riguarda l'assicurato (1), crediamo di deverci avvicinare all'opinione del prof. PICCAROLI — con questa spiegazione però che, se il contratto stipulato colla polizza è di più anni continui, questo avrà sempre valido effetto e la prescrizione annuale non decorrerà che dall'ultimo anno convenuto nel contratto; giacchè pare a noi logico e conseguente che *in omnibus temporalibus actionibus nisi novissimus totus dies compleatur non finit obligationem* (2) — giacchè la convenzione dura nella sua potenzialità e l'obbligazione assunta per più anni dall'assicurato non è estinta finchè non sia compiuto l'ultimo giorno intero.

Ma in questo caso sorgerebbe però l'applicazione del Codice civile per cui col decorso di cinque anni è prescritto tutto ciò che è pagabile ad anno od a termini periodici più brevi (3); avvegnachè anche la prescrizione ordinaria in materia commerciale, che è di dieci anni, rispetta tutti i casi per i quali in altre leggi è stabilita una prescrizione più breve (4).

—

CAPO II.

Dell'assicurazione contro i danni.

SEZIONE I.

Disposizioni generali.

Art. 423.

Può far assicurare non solo il proprietario, ma anche il creditore che ha privilegio o ipoteca sulla cosa, e in generale chiunque ha un interesse reale e legittimo o una responsabilità per la conservazione di essa.

---

(1) Consulta: Cass. Torino, 28 dicembre 1887 (*Legge*, XXVIII, I, 783).

(2) Leg. 6, Dig. *De obligat. et action.*; art. 2134, Codice civile.

(3) Art. 2144, ultimo alinea Codice civile.

(4) Art. 917, Cod. comm.

Ricordiamo, a complemento di questi brevi cenni, che " le azioni derivanti dagli atti che sono commerciali anche per una sola delle parti si prescrivono per tutti i contraenti in conformità della legge commerciale (art. 915, Cod. di commercio); che l'interruzione della prescrizione commerciale è regolata dal Codice civile, mentre essa corre anche contro i militari in attività di servizio ed in tempo di guerra, contro la moglie ed i minori ancorchè non emancipati e gli interdetti, salvo ad essi il regresso contro il tutore „ (art. 916, cit. Cod.).

È poi stato giudicato, che la perizia dei danni e la ricognizione del debito da parte dell'assicuratore, non producono novazione della sua obbligazione; interrompono bensì il corso della prescrizione, ma non rendono perpetua l'azione. — Cass. Torino, 28 dicembre 1887 (*Legge*, XXVIII pag. 783).

Sommario.

71. *La causa legittima di obbligazione nel contratto di assicurazione — Richiami.*
72. *Proprietario — Cessione assoluta o condizionale — Patto di riscatto — Effetti relativi.*
73. *Creditore che ha privilegio od ipoteca sulla cosa.*
74. *Interesse reale e legittimo sulla cosa da assicurare — Usufruttuario — Usuario — Vendita a condizione sospensiva — Comodatario.*
75. *Risponsabilità alla conservazione della cosa — Mandato legale o convenzionale — Tutore — Mandatario — Gestore d'affari.*
76. *Contratto di locazione — Risponsabilità del conduttore e del vicino.*

71. " In relazione al principio che l'assicurazione ha lo scopo di prevenire danni, e non di procurare vantaggi, altrimenti si risolverebbe in una specie di aleatoria scommessa da parte di chi non avesse un interesse reale e legittimo alla conservazione della cosa, si dichiara che può far assicurare non solo il proprietario, ma anche il creditore che ha privilegio o ipoteca sulla cosa, e in generale ha un interesse reale e legittimo, o una responsabilità alla conservazione di essa „ (1).

Così il legislatore, insieme alla legge, ci presenta la ragione della legge.

Ora coordinando di volo le nostre indagini dobbiamo richiamarci alla capacità giuridica, all'oggetto dell'assicurazione ed all'interesse sulla medesima, di cui già abbiamo tenuto parola (2), per avvertire che nel testo surriferito troviamo l'applicazione pratica del requisito essenziale di ogni contratto e cioè " che l'obbligazione senza causa, o fondata sopra causa falsa od illecita non può avere alcun effetto „ (3).

Il concetto direttivo, che sta nel principio di prevenire i danni, si completa armonicamente colla qualità materiale effettiva di poter addivenire alla assicurazione, e di aver diritto di usufruire degli effetti suoi e di reclamarne la esecuzione.

Così è che per la conclusione di un contratto d'assicurazione occorre un interesse legale — cui si assimila come vedremo, la giuridica risponsabilità che può essere tanto legale quanto anche convenzionale. E questo interesse deve esistere al momento delle contrattazioni, come deve esser vivo e sussistente anche all'epoca del sinistro, affinchè possa sortire ogni conseguente effetto legale.

Altrimenti l'assicurazione non avrebbe causa, sarebbe per nulla legittimata e costituirebbe una vera scommessa (4).

Quindi è che rigorosamente parlando in diritto, siccome l'oggetto dell'assicurazione è la cosa, e non già il rischio, nè il danno che si intende di prevenire e riparare col contratto relativo (5), così il solo proprietario, potrebbe avere la qualità di cui parliamo, perchè è impossibile assicurare ciò che non si ha.

Se non che la dottrina e la legge ammettono concordi, che non occorra all'uopo un assoluto diritto di proprietà — ma che basti anche un diritto od interesse legittimo (6), od una risponsabilità per la conservazione della cosa (7).

72. Ciò premesso scenderemo ordinatamente a specificazioni ed indagini attinenti all'argomento che ci occupa.

La proprietà — come diritto di godere delle cose mobili ed immobili nella maniera

(1) Relazione alla Camera dei deputati. — Vedi quest'opera: CASTAGNOLA, *Fonti e Motivi*, all'articolo 423, § 735, pag. 365.

(2) Ai nn. 51, 47 e 54 *retro*.

(3) Art. 1119, Cod. civ.

(4) QUESNAULT, n. 208 e seg.

(5) N. 47 succitato.

(6) PARDESSUS, n. 589; ALAUZET, n. 123.

(7) Art. 423, Cod comm.

più assoluta, secondo l'uso permesso dalle leggi e dai regolamenti (1), conferisce in chi la tiene la qualità legittima per assicurare la cosa medesima. Ma siccome il proprietario può ancora disporre della cosa stessa, così è che nel caso di cessione dei beni assicurati, dovrà necessariamente essere avvertito l'assicuratore, perchè la causa legittima del nuovo proprietario deve essere riconosciuta e riportare il consenso anche dell'altra parte, che è appunto l'assicuratore. E di ciò si è già detto prima d'ora (2).

La cessione di cui parliamo deve però esser tale da spogliare del tutto l' antico proprietario di ogni diritto, perchè, come il venditore a di cui carico rimane il pericolo della cosa venduta può frattanto assicurarla — dagli incendi — e non è rimproverabile di fronte all'assicuratore per non avergli denunziato, che la cosa era già venduta ad altri (3) — così nel caso di vendita col patto di riscatto, quando il venditore si fosse riservato il godimento della cosa venduta avrebbe diritto di assicurarla come direttamente interessato alla sua conservazione.

E poichè siamo a parlare di cessione condizionata al patto di riscatto, diremo che il compratore il quale esercita tutte le ragioni del suo venditore (4), può assicurare la cosa che formò oggetto del contratto.

La cosa stessa è a rischio del compratore cui solo interessa la conservazione sua; per cui il venditore non potrebbe durante la mora concessa pel riscatto, approfittare dell'assicurazione, perchè le azioni relative alla convenzione in discorso sono, come insegna Fabro, *scriptae in rem*, e si ha la vendita immediata, salva la condizione di risoluzione nel caso di riscatto (5).

73. Abbiamo visto che la proprietà costituisce un diritto assoluto sulle cose; e lo ricordiamo per dire che *nominis et rei appellatio ad omnem contractum et obligationem pertinet*, giacchè *rei appellatione et causa et jure continentur* (6) e per inferirne, senz'altro, la precisa esattezza giuridica del testo, che stiamo esaminando in quanto che dichiara, che non il solo proprietario assoluto, ma che possono far assicurare anche le altre persone indicate nell'articolo stesso.

Così può far assicurare il creditore che ha privilegio od ipoteca sulla cosa, perocchè dal verificarsi dello avvenimento previsto può derivare la perdita del relativo diritto. Ma però non è il diritto, che si assicura in questo caso, perchè il diritto non può perire come una cosa materiale: è invece la cosa sulla quale questo diritto si trova garantito, che viene assicurato.

E tanto è vero che il diritto non perisce che il Codice civile appunto nell'argomento nostro dispone che se " le cose soggette a privilegio od ipoteca sono perite o deteriorate, le somme dovute dagli assicuratori per indennità della perdita o del deterioramento sono vincolate al pagamento dei crediti privilegiati od ipotecari secondo il loro grado, eccetto che le medesime ven-

(1) Art. 436, Cod. civ.

(2) Al n. 60 *retro*.

(3) Firenze, 12 febbraio 1870 (*Giurisp. Torin.*, VII, 524). — In conformità aveva la Suprema Corte di Torino giudicato che " l'assicurazione contro gli incendi stipulata dai sindaci della massa dei creditori di colui che ha fatto cessione di beni, non è efficace soltanto nell'interesse dei creditori, ma anche in quello del debitore, salvo contraria dichiarazione nella polizza, sopratutto se gli statuti della Compagnia d'assicurazione ammettono al vantaggio di questa qualunque terzo, purchè interessato alla conservazione della cosa assicurata. Pertanto se il giudizio di cessione dei beni viene a risolversi per effetto di concordato, ed i creditori vengono tacitati sui patti ivi convenuti, il debitore può profittare dell'assicurazione su suoi beni stipulati precedentemente dai sindaci „. — Cass. Torino, 13 maggio 1869 (*Giurisp. Torin.*, VI, 525).

(4) Art. 1521, Cod. civ.

(5) Palermo, 4 febbraio 1876 (*Foro ital.*, I, 564).

(6) L. 16 e 23, Dig. *de verb. signif.*

gano impiegate a riparare la perdita o il deterioramento „ (1), giacchè in tal modo si ripristina e si reintegra la garanzia spettante al creditore antedetto.

Però avvertiamo che secondo l'ipotesi della legge qui si tratta di assicurazione speciale che può essere stipulata dal creditore privilegiato (2) od ipotecario all'infuori del concorso del debitore (3).

74. Continua l'articolo disponendo, che può anche assicurare chiunque ha un interesse reale e legittimo alla conservazione della cosa.

E per esaminare a dovere questa disposizione dobbiamo far capo nel Codice civile e specialmente nel titolo che regola " le modificazioni della proprietà (4), per cui riversandosi su terzi il godimento, il possesso e l'uso della cosa, di cui la proprietà compete ad altri, si smembra e sposta, ma non si distrugge, l'originario potenziale diritto „.

La prima e più importante di tali modificazioni è l'usufrutto che è appunto " il diritto di godere delle cose di cui altri ha la proprietà nel modo che ne godrebbe il proprietario, ma coll'obbligo di conservare la sostanza, tanto nella materia, quanto nella forma „ (5). Dal che discende per logica conseguenza, che in quanto ai frutti e prodotti della cosa, l'usufrutto tiene piuttosto luogo di dominio: *quoad fructus attinet, loco dominii pene est* (6).

Lo stesso deve dirsi del diritto d'uso o di abitazione (7), di cui l'usuario deve goderne da buon padre di famiglia (8).

Così del pari in altro ordine di contrattazioni un interesse reale alla conservazione della cosa, spetta al venditore nel caso in cui, anzichè puramente e semplicemente fatta, sia la vendita stipulata sotto condizione sospensiva o risolutiva (9). Di quest'ultima abbiamo discorso trattando del riscatto convenzionale (10). Sospensiva poi è la condizione che fa dipendere l'obbligazione da un avvenimento futuro ed incerto (11). E siccome la cosa può perire prima che si verifichi la condizione medesima, ed in tal caso il Codice prescrive delle regole per le quali mentre un legittimo interesse aspetta sempre il venditore, anche il compratore può esser tenuto risponsale nel caso che la cosa, oggetto del contratto, perisca o sia deteriorata per colpa sua (12), così essi hanno entrambi la facoltà di far assicurare la cosa stessa contro i danni.

Anche il comodatario può far assicurare la cosa che ebbe in prestito ad uso coll'obbligo di restituirla (13), perchè oltre ad avere per la sua custodia e conservazione il dovere di un buon padre di famiglia (14) — può anche esser tenuto risponsale della sua perdita in determinati casi previsti dalla legge (15).

---

(1) Art. 1951, Cod. civ. — E ciò perchè l'ipoteca è sempre *tota in toto et tota in qualibet parte.* — Dobbiamo solo ricordare che " gli assicuratori sono però liberati qualora paghino dopo 30 giorni della perdita o del deterioramento senza che siasi fatta opposizione „. — Alin. primo, cit. art. 1951.

(2) Così, ad esempio, può farsi dal creditore con pegno sulla cosa mobile in senso dell'art. 1879, Codice civile.

(3) Trattandosi di un diritto reale, *jus in rem* — perchè tali diritti *rem sequuntur* presso chiunque la posseda.

(4) Art. 476 e segg., Cod. civ.

(5) Art. 477, cit. Cod.

(6) L. 48, Dig. *de adquir. rerum dom.* — Così *usufructus in multis casibus pars dominii est.* — L. 4, Dig. *de usuf. et quemadmod. quis utatur.* — PAOLO invece insegnava che *usufructus non dominii pars sed servitutis est.* — L. 25, Dig. *de verb. obligat.*

(7) Art. 521, Cod. civ.

(8) Art. 526, cit. — L'uso dei boschi e delle foreste è regolato da leggi speciali. — Art. 530.

(9) Art. 1449, Cod. civ.

(10) Al n. 72 *retro.* — *Rescindi propria dicuntur quae aliae jure legitimo valent; non quae ipso jure nullae sunt.*

(11) Art. 1157, Cod. civ.

(12) Art. 1163, Cod. civ.

(13) Art. 1805, Cod. civ.

(14) Art. 1806, cit. Cod.

(15) Come dispone l'art. 1810, del tenore seguente: — " Se la cosa prestata perisca per un

75. Passando ora ai casi nei quali piuttosto che di un interesse, sta il concetto di una responsabilità alla conservazione della cosa — poniamo in capo linea il mandato — che può essere legale — per es., pel tutore, che amministra i beni del minore (1), *et domino loco habetur* (2) — e convenzionale — speciale per un affare — o generale per tutti gli affari del mandante (3).

Non parliamo del mandato speciale i cui poteri sono limitati a certi atti, ma bensì del mandato generale. Avvi chi nega al mandatario la facoltà di assicurare, perchè l'assicurazione è un contratto aleatorio (4); — altri però è d'avviso contrario — e secondo noi assai più giustamente — perchè il mandatario generale può e deve agire, come farebbe il mandante, ed ogni atto di buona amministrazione è per lui un dovere (5).

Eguale risponsabilità pesa sul gestore d'affari, che è tenuto a tutte le obbligazioni, che risulterebbero da un mandato avuto dall'interessato (6).

Viene in seguito il depositario cui la legge fa precetto di " usare nel custodire la cosa depositata la stessa diligenza, che usa nel custodire le cose proprie „ (7). Crediamo pertanto che non solo possa, ma abbia esso il dovere di assicurare la cosa stessa. È vero che Pardessus è d'avviso contrario — perchè il depositario non è risponsabile degli avvenimenti di forza maggiore (8), prima che sia stato costituito in mora per la restituzione della cosa depositata; ma è pur vero altresì, che assai più che la semplice diligenza del padre di famiglia, incombe al depositario il dovere di custodia della cosa ricevuta in deposito come se fosse cosa propria.

76. Diremo ora un' ultima parola sul contratto di locazione e sulle sue conseguenze nell'argomento che ci occupa. La locazione diversifica dall'usufrutto e dall'enfiteusi in quanto che il primo non ha alcun corrispettivo di prezzo, nè determinazione di tempo, e la seconda può esser stipulata anche in perpetuo (9).

Il conduttore possiede e ritiene la cosa a nome del proprietario, senza però avere un diritto reale od immobiliare, *jus in re* — perchè *non solet locatio dominium mutare* (10).

Ora in tesi generale, non parliamo qui

---

caso fortuito, a cui il comodatario l'avrebbe potuta sottrarre, surrogandone una propria e se egli non potendo salvare, che una delle due cose, ha preferito la propria, — è risponsabile della perdita dell'altra „. — Ed anzi vuolsi avvertire, che per l'articolo successivo 1811: " Se la cosa fu stimata al tempo del prestito, la perdita ancorchè avvenuta per caso fortuito, è a carico del comodatario, qualora non vi sia patto in contrario „.

Quanto all'enfiteusi ed allo stabile enfiteutico è diversa la disposizione della legge siccome recita l'art. 1560, Cod. civile.

(1) Art. 277, Cod. civ.

(2) L. 7, § 3, Dig. *pro emptore.*

(3) Art. 1740, Cod. civ. e 534, Cod. comm.

(4) ALAUZET, n. 131 e QUESNAULT, n. 144.

(5) DALLOZ, loc. cit., n. 52. — Infatti *diligenter fines mandati custodiendi sunt* — e solamente — *qui excesserit aliud quid facere videtur* — L. 5, Dig. *mand. vel contr.*

(6) Art. 1141, Cod. civ. — Ad ogni modo poi *naturalis et civilis ratio suasit, alienam conditionem quidem etiam ignoranti e inviti meliorem facere* — L. 39, Dig. *de negotiis gestis.*

(7) Art. 1843, Cod. civ.

(8) *Dir. comm. franc.*, all'art. 1929, n. 589. Conforme art. 1845, Cod. ital.

(9) *Locatio-conductio est conventio fruendi aliquid certa mercede.*

(10) L. 39, Dig. *Locat.-conduct.* — Il conduttore deve restituire la cosa nello stato medesimo in cui l'ha ricevuta..... ad eccezione di ciò che fosse perito per vetustà o per forza maggiore. — Articolo 1585, Cod. civile.

Quanto al mezzadro si avverta che, senza pregiudizio dei ragionamenti premessi — per la sua parte della raccolta dei frutti potrebbe provvedersi all'assicurazione in nome e conto proprio — perchè in caso gli effetti di un sinistro fortuito sarebbero sopportati da lui in comune col locatore non dando la legge azione d'indennità a favore dell'uno verso dell'altro. — Art. 1648, Codice civile.

delle scorte, dei mobili, ed effetti che il conduttore può assicurare come proprietario, ma ricordiamo solo la disputa intorno alla facoltà che possa avere esso conduttore o meno di assicurare la cosa avuta in locazione. Le opinioni sono discordi (1). Noi però avvisiamo, che nessuno possa impedire al conduttore di agire, come gestore d'affari pel proprio locatore, e contrarre a suo favore l'assicurazione in senso anche di quanto abbiamo osservato prima d'ora (2).

Che anzi il conduttore stesso è obbligato per l'incendio dovendo servirsi della cosa da buon padre di famiglia, conservarla e restituirla a suo tempo, nello stato medesimo in cui l'ha ricevuta (3), ed ha tutto l'interesse di scongiurare, almeno nei suoi effetti, ogni danno prodotto dall'incendio.

Quindi per sollevarsi dalla risponsabilità che la legge gli impone al riguardo, può assicurare la cosa locata; — perocchè altrimenti dovrebbe provare, che l'incendio è avvenuto per caso fortuito o di forza maggiore, o per difetto di costruzione, o non ostante la diligenza solita ad usarsi da ogni accurato padre di famiglia; oppure che il fuoco si è comunicato da una casa o da un fondo vicino (4).

Epperciò la prova spetta ed incombe al conduttore, perchè trattandosi di colpa contrattuale, non potrebbe desso liberarsi dall'assunta obbligazione per la consumazione o pel deterioramento della cosa, se non provando che cioè avvenne senza sua colpa (5).

E del pari se trattasi di un incendio avvenuto in una casa abitata da più inquilini, insieme allo stesso locatore, ne sono tutti risponsabili proporzionatamente, salvo che provino che l'incendio è cominciato nell'abitazione di uno di essi — che diviene così il solo risponsabile; — oppure che alcuno di essi provi che l'incendio non ha potuto incominciare nella sua abitazione — nel qual caso questo non è risponsabile (6). E la prova per l'identica ragione incombe al conduttore.

Ma ben diverso sarebbe il caso di colpa Aquiliana (7), per cui se l'incendio sia stato comunicato dalla casa di un vicino, il proprietario — per conseguire il risarcimento del danno dovrebbe esso provare, che l'incendio fu prodotto da colpa, imprudenza o negligenza del vicino stesso (8).

Art. 424.

L'assicurazione contro i danni può esser fatta per tutto il valore della cosa, per una parte di esso o per una somma determinata.

Può anche farsi l'assicurazione di una parte aliquota della cosa, di più cose congiuntamente o separatamente, o di una universalità di cose.

Si possono assicurare i profitti sperati ed i frutti pendenti, nei cas preveduti dalla legge.

---

(1) QUESNAULT nega al conduttore la facoltà di assicurare la cosa avuta in locazione. — N. 44 e seg. — ALAUZET, invece di parere contrario, combatte tale opinione — N. 440.

(2) Vedi n. 55 *retro*.

(3) Art. 1583 e 1585, Cod. civ.

(4) Art. 1589, Cod. civ. — *Plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium* — L. 8, § 1, Dig. *De off. praes. vigil.*

(5) Cont.: Torino, 25 luglio 1887, Picaroli c. Peirano. — È questo un principio assoluto di ragione legale al quale si dovrebbe discendere anche senza il disposto espresso dalla legge. — TROPLONG, *Louage*, n. 364.

(6) Art. 1590, Cod. civ.

(7) Art. 1151, Cod. civile. — Sentenza succitata della Cassazione di Torino.

(8) Ed in ciò è concorde anche la dottrina — DURANTON, *Cod. civ.*, XVII, 105; TROPLONG, loc. cit., n. 365.

Sommario.

77. *Estensione economica dell'assicurazione contro i danni — Valore — Cosa assicurata — Premio corrispondente.*
78. *Per principio assoluto la somma assicurata non può eccedere il valore della cosa, ed il premio deve corrispondere al valore ed al rischio — Conseguenze.*
79. *Assicurazione dei profitti sperati e dei frutti pendenti — Ragion della legge.*
80. Segue — *Esame dell'argomento secondo l'intenzione del legislatore, e le osservazioni della dottrina.*
81. Segue — *Tale assicurazione è permessa nei casi preveduti dalla legge — Considerazioni opportune.*

77. Oggetto del contratto è la cosa assicurata (1). Scopo dell'assicurazione contro i danni quello si è di conseguire un'indennità in caso di sinistro e di distruzione o deterioramento della cosa assicurata medesima.

L'indennità è la somma che serve a compensare i danni causati dal sinistro avvenimento ad un dato patrimonio (2).

Ora sia che dessa abbia per oggetto un capitale formato ed incorporato in uno stabile qualunque, sia che l'assicurazione riguardi un capitale in formazione, come l'accumularsi di una somma nel ramo vita, egli è certo che tutto ciò ha un valore (3), che, siccome è appunto nella intenzione delle parti, si intende di proteggere e garantire contro le perdite ed i danni che possono derivare da determinati casi fortuiti o di forza maggiore.

Quindi è che in ultima analisi " il vero oggetto dell'assicurazione è il valore della cosa assicurata, e l'assicurazione contro i danni, — come dispone il Codice, onde lasciare alle convenzioni delle parti la più ampia libertà, — può esser fatta per tutto il valore della cosa, per una quota di essa, e per una somma determinata, e può farsi anche l'assicurazione di più cose congiuntamente o separatamente o di una universalità di cose „ (4).

Ond'è che se il tutto o la parte, che si sottopone all'assicurazione deve per necessità essere valutata — nel senso che deve essere specificata la somma assicurata — questa mentre serve a stabilire il rischio assunto dall'assicuratore, vale anche per determinare il premio da pagarsi all'assicurato.

78. Così possiamo senz'altro, nell'attuazione pratica, stabilire e fissare, come termine assoluto, il principio: — che la somma assicurata non può eccedere il valore della cosa assicurata — ed il premio deve essere corrispondente al valore stesso ed al rischio che viene assunto dall'assicuratore.

Da qual principio discendono diverse conseguenze, le quali, sebbene svolte col capo che stiamo esaminando, e che formeranno materia specifica di nostro studio crediamo ora di dover riassumere procedendo per selezione, ed anticipando con uno sguardo sommario lo svolgimento del nostro lavoro.

Partendo dal principio che l'assicurazione contro i danni può esser fatta per tutto il valore, o per una parte di esso, si deve indurre necessariamente, che l'assicurazione non può essere fatta, e quindi non è valida, per una somma o valore eccedente (5), quand'anche si trattasse di più

---

(1) N. 47 *retro*.

(2) V. CHAUTON, vol. I, pag. 189.

(3) Valore — da *valor* — in senso di prezzo — *pretium* — che è la valuta, ciò che vale una cosa — per cui in definitiva i due concetti — cosa e valore — riescono ad un termine identico. — V. TOMMASEO e BELLINI, *Dis.*, v. *Prezzo e valore*.

(4) Relazione alla Camera elettiva. — In quest'opera *Fonti*, ecc., pag. 365.

(5) Art. 428. Cod. comm.

cose congiuntamente o di una universalità di cose.

L'assicurazione non è una scommessa, e non può esser fonte di illecito guadagno per l'assicurato.

Altronde poi se l'assicurazione non copre il valore totale della cosa — sorgono due ipotesi; — o esistono altre assicurazioni posteriori, e queste rispondono pel residuo valore (1); o tal valore residuo trovasi scoperto, e l'assicurato sostiene una parte proporzionale dei danni e delle perdite (2).

Infine sempre coerentemente agli stessi principii di buona fede (3) alieni da speculazione per quanto all'assicurato, — non è lecito in genere una nuova assicurazione per lo stesso tempo e per gli stessi rischi, a riguardo di cose che siano già state assicurate per l'intero valore — salve le eccezioni e le condizioni previste dal Codice (4).

Ma di tutto ciò discorreremo più diffusamente in seguito.

19. Vogliamo ora intrattenerci alquanto sulla questione, che si fece grave, in ordine all'ultimo capoverso, il quale dispone, che " si possono assicurare i profitti sperati ed i frutti pendenti „.

È noto che il Codice precedente — sull'esempio del Codice francese, non aveva alcuna disposizione consimile, perchè si temeva che dell'assicurazione si potesse fare un mezzo di speculazione avventata — come una scommessa. — Partendo però dal concetto più ragionevole del principio normale di buona fede e di onestà che presiede di regola nelle assicurazioni, il legislatore ha ritenuto più ragionevole, ed anche più conveniente, di estendere lo scopo utile e legittimo dell'istituto anche a quei lucri, che si sarebbero potuti conseguire, se il sinistro avvenimento non l'avesse impedito.

Egli è certo, che alla persona che fa assicurare interessa non meno la conservazione della cosa, che quella degli utili che dessa può ritrarre della cosa stessa. Infatti l'assicurazione così detta agraria, non è in sostanza altro che l'assicurazione di un profitto sperato; siccome avviene pel commerciante delle merci depositate nel magazzino da cui intende di ricavare un lucro che andrebbe perduto colla distruzione della merce stessa.

Ora non si dica che in ciò si raffigura l'assicurazione di una speranza e così si viene a denaturare il carattere dell'assicurazione.

Sia la merce depositata nel magazzino che ha un valore — sia il grano gettato nel campo — preparato e coltivato e che perciò ha richiesta una spesa — anche senza punto considerare il valore istesso degli stabili — tutto ha di per sè un valore che matura un interesse, un profitto, o per meglio dire lo concentra e somma col capitale, fino al punto in cui per la vendita e negoziazione o pel raccolto del prodotto agrario si trasforma in capitale esso pure. E questo capitale in formazione, anzichè una semplice speranza, è l'effetto naturale delle cose e costituisce un normale guadagno, che può esser difeso e protetto da un danno temuto mediante l'assicurazione (5).

E così per logica conseguenza, trattandosi di profitti sperati, che si maturano progressivamente colla sussistenza del capitale — o delle cose da cui provengono — non si deve confonderli colla improduttività delle cose o dei capitali stessi per la cessazione,

(1) Art. 427, Cod. comm.

(2) Art 425, id.

(3) Art. 429 e seg., id.

(4) Art. 426, id.

(5) " Tale è lo scopo dell'assicurazione, e se la legge non permettesse di conseguirlo nelle vie regolari, l'interesse del commercio, condurrebbe di necessità allo stesso risultamento per vie indirette, cioè, come si pratica attualmente colla stipulazione di polizze d'onore, che non sono ammesse in giudizio, e che perciò possono esporre a gravi pericoli la buona fede dei contraenti. — Il divieto di assicurare i profitti il perito non ha dunque ragione di essere „. — *Atti della Comm.*, verb. 8 gennaio 1872.

per la soppressione dei medesimi. — Se perdurando la causa, si può avere un profitto sicuro, cessando per la distruzione della cosa assicurata la produttività sua, non v'ha più profitto a sperarsi, ma tutto è finito.

80. È noto che la prima lezione dell'inciso che è materia del nostro esame era questa: — " si può assicurare il profitto o i frutti sperati „.

Il Senato modificò invece l'ultimo capoverso nel modo surriferito, spiegandone il senso con queste dichiarazioni: — " che per frutto pendente non si considera il solo frutto che sia già formato, e che si vede quasi materialmente, ma s'intende il frutto che si spera da un raccolto che è preparato, mentre se si fosse messo frutti sperati, — si sarebbe forse corso il rischio di dar facoltà di assicurare un subbietto nè esistente nè possibile, perchè il proprietario, ad esempio, avrebbe assicurato il grano senza seminarlo, come frutto sperato; ed invece dicendo " frutto pendente „ si intende che il grano deve essere almeno seminato ed i preparativi per conseguire la raccolta già fatta „.

Il prof. Vivante nell'aureo suo trattato — dice cotesta una " aggiunta superflua ed equivoca, perchè, senza semina non vi è rischio, e senza rischio non esiste contratto per mancanza d'oggetto „ (1).

Per parte nostra, e col massimo ossequio, non siamo di tale avviso — e riteniamo utile a scongiurare contestazioni e liti — la specificazione e l'aggiunta; che anzi l'avremmo desiderata più esplicita e chiara nel senso che non possa bastare che il grano sia " almeno seminato, ed i preparativi per conseguire la raccolta già fatta „ — ma che si fosse dichiarato occorrere invece che fosse già germogliato e sviluppato in modo da costituire veramente un raccolto, un frutto pendente (2). È vero che la lettera dell'articolo suona precisamente in tal senso — ma la chiarezza non è mai troppa dove c'entra la speculazione che tende ad assorbir tutto.

In ogni modo poi la legge ci presenta la doppia ipotesi, che abbraccia qualunque umana attività — e cioè di profitti sperati e frutti pendenti.

Epperò i profitti sperati sono i prodotti, utili e guadagni, che si possono ritrarre normalmente da un industria manifatturiera, da un'impresa commerciale, da capitali impiegati e simili; — e i frutti pendenti sono i raccolti, i prodotti, i frutti della terra, già sviluppati ed esistenti al momento dell'assicurazione; perocchè è facile comprendere che anco trattandosi di contratti poliannali, ciò che perfeziona annualmente la convenzione si è la dichiarazione o denuncia ordinaria della cultura cui fu destinato il fondo e del raccolto nato, germogliante e che si matura.

81. Non meno giusta è stata l'aggiunta, che venne introdotta al progetto redatto dalla Commissione primitiva, e cioè che i profitti sperati ed i frutti pendenti si possono assicurare *nei casi preveduti dalla legge* — " vi possono essere dei profitti le-

(1) *Il contratto d'assicurazione*, vol. I, pag. 194.

(2) Invece la relazione alla Camera dei deputati aumentò i dubbi quando riferì che il Senato colla introdotta variante " non escluse la possibilità di assicurazioni del lucro netto, che sarebbe profitto sperato da una intrapresa od industria qualunque, fosse anche agraria, non essendovi ragione di impedire ad un proprietario di contrarre un'assicurazione allo scopo che gli venga guarentito da determinati poderi un annuo profitto netto non minore della somma convenuta. Così intesa l'emendazione introdotta dal Senato non v'ha contraddizione tra la disposizione che permette l'assicurazione dei profitti sperati senza distinzioni e limitazioni, e l'altra che nel caso propriamente di assicurazione speciale di frutti da raccogliersi, richiede che almeno siasi eseguita la semina e preparata la coltura che debbono produrli „.

Ed è facile comprendere che tale ragionamento sarebbe immune da censura se non fosse naturalmente impossibile, che tutti gli anni i raccolti della terra sieno eguali, — per cui l'assicurato potesse contare sempre sopra un identico ed uguale profitto netto. — Quindi nel ragionamento entra di straforo la scommessa.

gittimi, diceva d'Anethan al Senato Belga (1) che risultano da operazioni regolari ed oneste; ma però non si deve, sotto la garanzia dell'assicurazione favorire delle imprese di dubbia moralità e di pretto carattere aleatorio „.

E la legge tien conto esatto del principio, che vi sono dei casi in cui il profitto sperato è abbastanza sviluppato e determinato da renderlo assimilabile ad un valore propriamente considerato.

Noi sappiamo, sull'insegnamento del CHAUFTON, che l'indennità essendo l'ultimo termine dell'assicurazione contro i danni, tre fattori concorrono a costituirla:

1° La somma assicurata, cioè il valore corrente dell'oggetto assicurato (valore dichiarato dall'assicurato o stimato dall'assicuratore) al momento della conclusione dell'assicurazione;

2° Il valore corrente dell'oggetto assicurato al momento del sinistro;

3° L'importare del danno (2).

Ora doveva convenientemente e con saggio criterio precisare la legge cotesti casi — che costituiscono altrettante eccezioni alla regola generale; perocchè è facile comprendere che nell'argomento che ci occupa si tratta del risarcimento di un danno sopra un valore non ancora realizzato al momento del sinistro, e pel quale non è punto possibile quel fenomeno economico, che di regola, si svolge tra i due primi fattori — e cioè il deperimento graduale della cosa assicurata.

Art. 425.

Se l'assicurazione contro i danni non copre che una parte del valore della cosa assicurata, l'assicurato sostiene una parte proporzionale dei danni e delle perdite.

Sommario.

82. *Se l'assicurazione è fatta su parte sola del valore della cosa l'assicurato soggiace in proporzione ai danni ed alle perdite.*

82. Leggiamo a proposito di quest'articolo nei lavori preparatori, che la Camera di commercio di Venezia osservando, che un tale può assicurare per la metà ciò che vale il doppio, aggiungeva " che sarebbe ingiusto, che allorquando in causa di un incendio, fosse distrutta una sola metà della cosa assicurata, l'assicuratore dovesse rifondere all'assicurato l'intero danno, e non una parte soltanto proporzionale alla somma denunciata, e sulla quale fu pagato il premio „.

Esattissimo e giusto il ragionamento — come vedremo, dobbiamo però dichiarare che in pratica, imperante il Codice cessato, è occorso a noi di vedere il contrario e cioè assicurato solo per metà il valore della cosa — sendo stato distrutto poco meno di metà ci volle del bello e del buono per spillare alla società assicuratrice un compenso anche ridotto e minimo.

Ecco perchè ben fece la legge precisando i termini della disposizione.

L'assicuratore per principio di stretta giustizia non deve correre che il rischio che sia proporzionato a ciò che è stato assicurato. Ora abbiamo visto che l'assicurazione di cui parliamo può essere fatta per tutto il valore della cosa o per una parte di esso. E l'assicuratore intanto è tenuto a risar-

(1) Nella seduta 9 marzo 1873.

(2) Op. cit., vol. I, pag. 189.

cire il danno, in quanto ha conseguito e fatto suo il premio. — Perciò se della cosa fu assicurato il valore corrispondente solo per una metà, per un quarto, ecc., è a ritenersi che il proprietario, l'avente diritto od interesse, abbia voluto in parte correre il rischio del danno assumendone le perdite eventuali della parte che non ha creduto di assicurare.

E questa disposizione deve sortire i pieni suoi effetti anche nel caso in cui l'assicurato attribuendo alla cosa un valore inferiore al reale abbia creduto in buona fede di mettersi al riparo ed al coperto per intiero contro i danni, che possono colpirla — perchè *bono et aequo non convenit lucrari aliquem cum damno alterius* (1).

Art. 426.

Le cose assicurate per l'intiero valore non possono essere nuovamente assicurate per lo stesso tempo e per gli stessi rischi.

Tuttavia la seconda assicurazione è valida:

1° se è condizionata alla nullità della precedente assicurazione, o all'insolvenza totale o parziale del primo assicuratore;

2° se dei diritti derivanti dalla prima assicurazione è fatta cessione al secondo assicuratore, o rinuncia al primo.

Sommario.

83. *L'intero valore della cosa può essere assicurato una volta sola per lo stesso tempo e per lo stesso rischio.*
84. *Eccezioni possibili — Surroga legale o convenzionale del nuovo assicuratore nella precedente assicurazione.*
85. *Se possa l'assicurato stornare la polizza precedente col non pagare il premio convenuto.*
86. *La* reprise d'assurance *presso le Compagnie francesi.*

83. L'assicurazione, secondo la formola moderna, è rimedio ai danni, riparandone gli effetti, senza procurare vantaggi: — è in altri termini un contratto diretto a mantenere incolumi le proprietà assicurate, non a fornire occasione di lucro alla persona dell'assicurato (2).

Ciò essendo è facile comprendere, che una doppia assicurazione della stessa cosa, se fosse ammessa, darebbe appunto luogo a quell'indebito guadagno che la legge proscrive.

Quindi le cose assicurate pel loro intero valore non possono essere nuovamente assicurate per lo stesso tempo e per gli stessi rischi.

Questa disposizione del Codice vigente — così chiaramente espressa — era implicitamente contenuta nel Codice precedente, che dava facoltà all'assicurato di stipulare una nuova assicurazione, spirato che fosse il tempo determinato nel precedente contratto (3): affermandosi così il principio che in vigenza del contratto stipulato, era di obbligo l'osservanza precisa della convenzione, per cui già vincolata trovandosi la

(1) Leg. 6, Dig. *de jure dotium.*

(2) Cass. Napoli, 4 marzo 1873 (*Annali*, VII, I, 1, 255).

(3) Art. 477, Cod. 1865.

cosa nell'assicurazione fatta, non avrebbe potuto formare legittima materia di una altra assicurazione.

Secondo la legge attuale — come facilmente si intuisce — sono necessari due estremi, — e cioè:

a) identità di cose confidate all'assicurazione, e totalità di valore;

b) identità di tempo durante il quale debba aver valore l'assicurazione o di rischio contro il quale si intende proteggere la cosa stessa.

Abbiamo classate insieme queste due contingenze di fatto, perchè basta il concorso dell'una o dell'altra indifferentemente, perchè sorga l'ipotesi applicata dalla legge, e la nullità ed inefficacia di cui parliamo, raffigurando il tempo un concetto ben distinto dal rischio (1).

Epperò egli è certo, che io potrò stipulare un contratto d'assicurazione contro l'incendio, da aver effetto quando sia finito quello che tengo in corso con una certa compagnia, e nello stesso tempo potrò tener assicurati i miei prodotti agrari medesimi, che andrò man mano ricoverando, sotto tetto od in cumuli nei fondi, contro i danni della grandine, della fermentazione, ecc.

In una parola non è lecito di far garantire una cosa per lo stesso tempo e per lo stesso rischio contemporaneamente da più contratti d'assicurazione (2). — Ed è certo che il contratto primitivo deve essere valido ed efficace; chè se fosse nullo, per qualunque causa, ed improduttivo di effetti, il secondo contratto sarebbe valido. E ciò perchè se la legge non permette l'illecito guadagno, approva però e sanziona sempre l'atto in discorso per sè stesso, in quanto che risponde al precetto economico della previdenza e del risparmio contrattuale.

84. Nè questo è il solo caso in cui il secondo contratto può essere valido ed efficace.

La legge istessa nell'alinea sovrascritto specifica un doppio ordine di eccezioni alla regola predetta: eccezioni, che in sostanza confermano la regola e ne fissano egregiamente i termini, nel senso che non essendo permessa una seconda assicurazione, come si disse più sopra, unicamente perchè la legge non consente nè approva un indebito guadagno, ne viene di conseguenza, che la nuova assicurazione sarà sempre valida, quando l'assicurato, o per cause intrinseche del primo contratto, o per convenzione specifica, non possa conseguire alcun indennizzo, alcun compenso dalla prima assicurazione; oppure, data ipotesi, solo quel tanto sul primitivo contratto, che raggiunga il valore totale della cosa assicurata pel medesimo rischio.

---

(1) Così fu giudicato che " assicurate più cose colla stessa polizza, tuttochè con premi diversi, può talvolta trovarsi un'individuità di contratto, avuto riguardo al modo con cui lo considerarono i contraenti — art. 1202, Cod. civ. — per modo che la nullità di una parte faccia cadere per intero l'assicurazione. — Ma se questa individuità può ammettersi a riguardo della assicurazione di più cose esposte al medesimo pericolo, non può ammettersi quando esse sono esposte a pericoli diversi. — Firenze, 12 febbraio 1870 (*Ann.*, IV, II, 12). — Nello stesso argomento alla Corte di appello di Parigi era stato portato il caso di una assicurazione del mobiliare industriale che guerniva l'immobile insieme all'immobile stesso, fatta colla medesima polizza, al medesimo prezzo, trovandosi esposti al medesimo rischio, essendosi però taciuto che lo stabile era fabbricato sopra terreno d'altrui proprietà. E la Corte giudicò che trattandosi di contratto indivisibile ne veniva la nullità anche dell'assicurazione sul mobiliare industriale — *Journal du Palais*, 1846, tom. 2, pagina 576 e seg. — Crediamo però non poco e seriamente discutibile questa massima perchè ci sembra sovranamente ingiusta.

(2) Dato che l'assicurazione dei mobili di una casa in città sia nulla perchè l'assicurato non ha denunciato una precedente assicurazione, questa nullità non si estende all'assicurazione di un pagliaio posto nell'aperta campagna, fatta con premio diverso, quantunque colla stessa polizza. Abbruciato quindi il pagliaio, deve l'assicuratore pagarne il valore all'assicurato, nè può sottrarsene deducendo la nullità dell'altra assicurazione. — Firenze, 12 febbraio 1870, citata.

Donde la conseguenza che semplicemente dimostrativa è l'enumerazione — ossia la doppia ipotesi che ci presenta il Codice, perocchè nessuna ragione vi sarebbe di restringere tassativamente l'applicazione dei principi scatenti dalla regola e dalle eccezioni dettate dalla legge, ai casi specificati dal Codice — che afferma la validità della seconda assicurazione:

a) se condizionata alla nullità della precedente ascicurazione, od all'insolvenza totale o parziale del primo assicuratore;

b) se dei diritti derivanti dalla prima assicurazione è fatta cessione al secondo assicurato, o rinuncia al primo.

Così nel primo caso si tratta di surroga legale del secondo assicuratore nei diritti non solo, ma anche nei doveri dell'assicurato, versandosi in tema di una condizione la quale in sostanza mette il secondo assicuratore nel luogo e stato dell'assicurato, pel quale assume più solida, garante e valida convenzione, mentre nel secondo caso se non avviene la rinuncia dei diritti in rapporto col primo assicuratore, con cui rimane estinta ogni obbligazione relativa, la cessione che l'assicurato ne faccia al secondo assicuratore, costituisce una vera surroga convenzionale del medesimo nei diritti derivanti dal contratto, e dei corrispondenti obblighi.

Ora, per tutto ciò, si dice, che trattasi di una assicurazione *sub conditione* — colla quale si crea in tal modo convenzionalmente un rischio (1), ma non è invece il caso di dire più propriamente che trattasi di una novella assicurazione ordinaria, di una rassicurazione formale? — Invero il nuovo assicuratore in via indiretta, ma legale o convenzionale — si presta a favore dell'assicurato, quale garanzia, come doppia sicurtà per la stessa cosa assicurata — avvegnachè non si possa parlare di altri nuovi od aumentati rischi — mentre l'assicurato non può conseguire e non ottiene che un solo risarcimento di danno.

85. Non ci chiederemo se per render valida la nuova assicurazione possa l'assicurato render inefficace la prima non pagando il premio convenuto (2).

Siccome la legge parla di nullità della precedente assicurazione — non basta che la stessa diventi senza effetto per colpa e fatto della parte ma deve trattarsi di vizio che ne intacchi l'essenza sostanziale, e ne infirmi il valore reale.

Altronde poi è facile comprendere che in nessun caso la seconda assicurazione, può aver influenza sulla prima — perchè colui che assume questo secondo contratto, assumendo relativamente all'assicurazione precedente la veste e la personalità dell'assicurato, lo mette fuori dall'orbita della convenzione precedente assumendo a proprio rischio l'adempimento e l'esecuzione del contratto stesso.

Epperò si dovrebbe specificare e rilevare che se al momento della seconda assicurazione l'assicurato non è in regola nel pagamento del premio convenuto nell'altra precedente, non può parlarsi di condizione qualsiasi, ma si sarebbe in argomento di semplice dimostrazione secondo l'insegnamento della scuola (3), e verrebbe meno uno degli estremi eccezionali indispensabili alla validità della seconda assicurazione.

Inoltre poi ammettendosi che l'assicurato possa stornare il primitivo contratto, con non pagare il premio, sarebbe quanto proteggere la mala fede non solo dei contraenti, ma favorire un sistema di concorrenza indecorosa, perchè basterebbe che il secondo assicuratore suggerisse alla parte di non pagare il premio convenuto coll'altro assicuratore per conseguire la con-

(1) VIVANTE, op. cit., pag. 346.
(2) Ibid., pag. 347.
(3) *Inter demonstrationem et conditionem hoc interest, quod demonstratio plerumque factam rem ostendit, conditio futuram* — L. 35, § 1, Dig. *de condition. et demonstrat.* — Art. 1157, Cod. civile

dizione di cui nella prima parte del n. 1° dell'articolo in esame.

Trattandosi poi di temuta insolvenza totale o parziale dell'assicuratore, ogni ulteriore affare relativo alla prima assicurazione dovendosi regolare tra i due assicuratori, all'infuori quasi dell'assicurato, è certo che non si può per nulla accennare al fatto di pagamento o meno del premio da parte dell'assicurato stesso, che ha riversato sul secondo assicuratore ogni obbligo relativo, dichiarando al medesimo l'esistenza e le condizioni tutte del primitivo contratto.

86. E pongo termine all'esame di questo articolo, ricordando come le eccezioni di cui abbiamo fin qui discorso, raffigurano esattamente il procedimento imaginato dalle Compagnie Francesi, e conosciuto col nome di " reprise d'assurance „.

Chi crede che il suo assicuratore non possa corrispondere ai proprii impegni, oppure chi ha maggior confidenza in altra compagnia, od infine chi vuol sottrarsi alle incertezze di un'assicurazione mutua — fa come si dice *reprendre son assurance.* — Esso si obbliga di pagare un premio al suo nuovo assicuratore da cui riceverà l'indennizzo delle sue perdite; e da parte sua cotesto nuovo assicuratore gli tien conto dei premi o delle quote pagate ai primi assicuratori; ed è surrogato, per la sua polizza, nei diritti e nelle azioni dell' assicurato contro il primo assicuratore. Questo nuovo contratto è indipendente dal primo — potendo le condizioni essere del tutto diverse. È una nuova obbligazione che l'assicurato contrae, senza che possa, per ciò, disimpegnarsi dalla precedente. Esso sostituisce il nuovo assicuratore in suo luogo e posto per tutto il tempo della durata della polizza primitiva: — ed in caso di sinistro si rivolge a questo secondo assicuratore per ottenere il risarcimento del danno. E questi, a sua volta, surrogato nei diritti dell'assicurato, li fa valere contro il primo assicuratore e resta solo esposto al pericolo di non poter conseguire l'indennità cui avrebbe ragione, o di non esser pagato che a lunga scadenza.

Ed era necessario che la polizza si esprimesse formalmente a questo proposito, e recasse la dichiarazione che l'assicurato cedeva al nuovo assicuratore i diritti e le obbligazioni derivanti dalla prima polizza, altrimenti rientravasi nel caso di due assicurazioni distinte pel medesimo oggetto.

Grün e Joliat dicendo esser cotesto un contratto di natura tutt'affatto particolare, soggiungono che la Cassazione francese non si è pronunciata sulla questione che era stata portata al suo giudizio, se cioè la proibizione imposta da una Compagnia ai proprii assicurati di farsi assicurare da altra Compagnia possa essere di ostacolo alla conclusione di una nuova assicurazione (1).

Ai termini del nostro Codice è facilissimo rispondere invece che quando siasi in qualcuna delle eccezioni fin qui accennate, è lecito all'assicurato di provvedere come meglio crede di proprio interesse, qualunque siano le condizioni della polizza, perchè non gli può esser interdetto di accettare le condizioni più favorevoli purchè ben inteso, ceda o rinunci i diritti derivanti dal primo contratto.

Art. 427.

Se l'intiero valore delle cose assicurate non è coperto dal primo contratto, gli assicuratori posteriori rispondono per il valore residuo, secondo l'ordine di data dei contratti.

(1) DALLOZ, *Rép.*, n. 109 e seg.

Tutte le assicurazioni contratte nello stesso giorno si reputano contemporanee e sono valide sino alla concorrenza del valore intiero, in proporzione della somma assicurata da ciascuna di esse.

Sommario.

87. *Assicurazioni varie per la stessa cosa — Responsabilità dei vari assicuratori — Polizze contemporanee — Esemplificazione.*

87. In coerenza ai principii tutti di cui abbiamo fin qui parlato, l'articolo che è argomento del nostro studio si riferisce all'assicurazione di una cosa pel suo valore totale, sebbene fatto presso diverse compagnie assicuratrici.

Siccome l'assicurato non può mai conseguire un compenso, o risarcimento, che soverchi il valore della cosa, perciò dispone la legge che se il primo contratto non copre l'intero valore della cosa, la risponsabilità degli altri assicuratori posteriori non va oltre la differenza, che è rappresentata fra i due termini che vanno dalla parte assicurata col primo contratto, al vero valore effettivo della cosa, posto che col secondo contratto sia stato, il valore stesso, interamente coperto.

Il primo contratto esclude la validità di tutti gli altri, se l'assicurazione primitiva, copre il valore integrale della cosa che è oggetto dell'assicurazione. Che se una parte ne rimane scoperta, di questa rispondono gli assicuratori posteriori, come dice la legge, secondo l'ordine della data dei contratti.

E le conseguenze sono ovvie al riguardo.

Invero, ed a mo'd'esempio, un Tizio tiene una casa del valore effettivo di centomila lire. L'assicura per sessantamila presso la " Compagnia Anonima „ di Torino, per trenta presso le " Assicurazioni Generali „ di Venezia — e per altre trenta presso la " Riunione Adriatica „.

Se un incendio distrugge completamente lo stabile — *exceptis excipiendis* — secondo la pratica pei residui utilizzabili — la prima e la seconda società dovranno pagare l'intero capitale assicurato, e la " Riunione Adriatica „ non pagherà più che il residuo, salva la percezione dell'indennità di cui diremo nell'articolo seguente.

In una parola " l'Anonima „ pagherà il 60 %, le " Assicurazioni generali „ il 30% — e " l'Adriatica „ il 10 % del danno totale.

E, continuando nell'istesso esempio, se le due ultime assicurazioni avessero l'istessa data, cioè fossero state contratte nello stesso giorno, siccome per virtù dell'alinea del nostro articolo si reputano contemporanee e sono valide fino alla concorrenza del valore intero in proporzione però ciascuna della somma che tiene assicurata, così tanto le " Assicurazioni Generali „, quanto la " Riunione Adriatica „ dovrebbero concorrere in parti uguali e cioè pel 20 % per ciascuna.

—

Art. 428.

L'assicurazione per una somma eccedente il valore delle cose assicurate non produce effetto riguardo all'assicurato, se vi fu dolo o frode da parte sua, e l'assicuratore di buona fede ha diritto al premio.

Se non vi fu dolo nè frode da parte dell'assicurato, l'assicurazione è valida sino alla concorrenza del valore delle cose assicurate; l'assicu-

rato non è tenuto a pagare il premio per la somma eccedente, ma deve soltanto un'indennità eguale alla metà del premio e non maggiore del mezzo per cento della somma assicurata.

Sommario.

88. *Dichiarazione dell'assicurato quanto al valore della cosa — Prima ipotesi — Dolo o frode — Conseguenze.*
89. Segue — *Seconda ipotesi — Buona fede dell'assicurato — Conseguenze — Apprezzamento del magistrato.*

88. Dopo aver regolato l'estensione e la forza del contratto d'assicurazione in quanto al valore della cosa assicurata, con prevedere le diverse specialità di casi in merito alla risponsabilità che va a sapere sugli assicuratori e sull'assicurato stesso, la legge in quest'articolo e nei seguenti provvede a regolare gli effetti della convenzione in quanto si possano eventualmente allontanare dalla verità, e dalla giustizia.

Abbandonata la pratica antica, che richiedeva una stima regolare, o quanto meno consensuale (1) del valore delle cose, che si volevano assicurare, la regola attuale si basa invece sulla dichiarazione dell'assicurato.

Quindi è che ogni dichiarazione dell'assicurato deve essere improntata a verità, e deve essere il riflesso della più assoluta buona fede, senza ombra d'artificio, o di frode per ingannare altrui, con nascondere o celare il vero stato delle cose.

Ecco perchè l' articolo opportunamente distingue tra il caso di eccedenza nel valore delle cose per cui è stipulata l'assicurazione derivata da dolo o frode da parte dell'assicurato (2), da quello in cui nella fatta dichiarazione l' assicurato fosse in buona fede, applicando alla cosa un valore che realmente non aveva e non poteva avere.

Nel primo caso il contratto non produce alcun effetto riguardo all'assicurato, il quale, mentre deve corrispondere il premio convenuto all' assicuratore che sia però di buona fede, e non abbia colluso, oppure sia stato con lui consapevole dell'eccedenza di valore, non può misurare alcuna pretesa di indennizzo nel caso di sinistro qualsiasi.

È questa, dice la Commissione compilatrice del Codice (3), una giusta punizione del colpevole; ed aggiungiamo noi ben meritata, per quanto sia stata equamente mitigato il rigore dei tempi passati, in cui si confiscavano le merci che erano state dolosamente assicurate per un valore eccessivo (4); poichè in tal guisa era facilissimo danneggiare i diritti dei creditori dell'assicurato stesso, i quali per di lui causa perdevano le garanzie a cui avevano formale diritto pei proprii crediti.

89. Se invece non vi fu dolo nè frode da parte dell'assicurato, l'assicurazione è valida sino alla concorrenza delle cose assicurate.

Epperò mentre nel primo caso l'assicurazione non può sortire effetto alcuno, per nessuna parte, cioè nè pel rischio reale ed effettivo, nè per l'eccedenza colposamente dichiarata, in questo caso invece pel valore reale delle cose assicurate l'assicurazione è valida, ed è nulla solo per l'eccedenza, per la quale nessuna assicurazione può supporsi trattandosi di cosa, di valore, di rischio inesistenti.

(1) Come era prescritto nelle Ordinazioni di Barcellona sulle sicurtà marittime e nella Ordinanza di Luigi XIV, sulla marina, del 1681.

(2) In ogni dolo entra frode, ma non viceversa. — TOMMASEO.

(3) Seduta 4 gennaio 1872.

(4) Ordinanza francese del 1681, succitata.

Ciò non ostante in questo caso l'assicuratore ha diritto, secondo la legge, di conseguire non già il premio per la somma eccedente, da cui l'assicurato viene esonerato, ma bensì una indennità uguale alla metà del premio, ma non maggiore del mezzo per cento della somma assicurata. La qual cosa venne disposta sulla considerazione che ordinariamente, e massime nelle assicurazioni terrestri, il premio non sorpassa mai il mezzo per cento della somma assicurata, per cui si ritenne equo e giusto di limitare in tal guisa l'indennità a favore degli assicuratori per riguardo ai contratti annullati.

Ma, giova ripeterlo, l'assicuratore deve sempre essere in buona fede; condizione ed estremo questo indispensabile perchè possa il medesimo pretendere l'indennità di cui si parla.

E la legge è così precisa da non richiedere maggiori spiegazioni. — Avvertiremo solo che in pratica la buona fede si presume sempre, per cui chi allega il dolo o la frode da parte dell'assicurato deve darne la prova, che sia fondata sopra solidi argomenti che specifichino l'intenzione dolosa e non si arrestino a semplici apprezzamenti di valutazione più o meno esatta della cosa (1). Ed in ogni caso spetterà al sovrano criterio del magistrato l'esaminare secondo la specialità dei casi il valore delle argomentazioni che siano recate al suo giudizio.

—

Art. 429.

Qualunque dichiarazione falsa od erronea, e qualunque reticenza di circostanze conosciute dall'assicurato, è causa di nullità dell'assicurazione, quando la dichiarazione o la reticenza sia di tale natura che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso al contratto, o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni, se avesse conosciuto il vero stato delle cose.

L'assicurazione è nulla, sebbene la dichiarazione o la reticenza riguardi circostanze che in effetto non hanno influito sul danno o sulla perdita delle cose assicurate.

Se da parte dell'assicurato vi è stata mala fede l'assicuratore ha diritto al premio.

Sommario.

90. *Le dichiarazioni false o reticenti che influiscono sulla entità od opinione del rischio annullano l'assicurazione.*
91. Segue — *Distinzione se l'assicurato abbia agito in buona od in mala fede — Critica della disposizione.*

90. La lealtà e sincerità dell'assicurato, a cui abbiamo accennato sotto l'articolo precedente deve accompagnare il contratto d'assicurazione in ogni sua particolarità, in ogni suo momento. — Riposando, tale contratto sulla più assoluta buona fede, è indispensabile che oltre alla concordanza precisa in ordine alla identità della cosa, ed al valore proprio della medesima, siano le parti altresì perfettamente cognite dei rischi, della loro gravità ed importanza.

Epperò mentre ordinariamente l'assicu-

(1) PARDESSUS, n. 875 e BOUDOUSQUIÉ, n. 144.

ratore non va più in là della dichiarazione dell'assicurato — incombe a questi il dovere morale e legale di notificare lealmente tutte le circostanze a lui note: perocchè il consenso da parte dell'assicuratore, deve aver per substrato la piena cognizione dello stato delle cose e dei rischi corrispondenti che va ad assumere.

Ora il Codice parla di dichiarazioni false erronee e reticenti.

Lo spirito del Codice pertanto nella indicazione delle enunciazioni che deve contenere il contratto d'assicurazione, si è quello di far conoscere all'assicuratore le circostanze tutte influenti sulla valutazione dei rischi possibili, per cui il contratto è viziato, se alcune di tali circostanze sia stata taciuta o dissimulata (1).

Invero dispone l'articolo in esame, che qualunque dichiarazione falsa o reticente è causa di nullità dell'assicurazione, nel caso però che possa influire sulla opinione del rischio, o ne cambii l'oggetto, e sia di tale natura che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso od avrebbe poste altre condizioni per prestarlo, se avesse conosciuto il vero stato delle cose (2).

E tale nullità si eleva anche quando le circostanze sottaciute, dissimulate o falsate fossero tali da non influire sul danno o sulla perdita delle cose assicurate. Per cui ci pare logico ritenere che ogni differenza emergente nel rischio e relativa reticenza, anche senza mala fede, annulla l'assicurazione, benchè non abbia influito sul sinistro occorso, sia che la reticenza abbia avuto luogo nel momento stesso del contratto sia nel corso dell'assicurazione (3).

91. Così ci pare a sufficienza spiegata la mente del legislatore — nè altro avremmo ad aggiungere, se non dovessimo rilevare una certa confusione in cui, a nostro rispettoso avviso, è caduta la legge, sanzionando l'ultimo inciso dell'articolo in esame.

È noto innanzi tutto che nel progetto ministeriale era contemplata tanto la falsità deliberata e sciente della dichiarazione, quanto la difformità materiale di essa dalle vere circostanze, e che anche nel testo senatorio erano previsti i due casi chiamandosi " falsa dichiarazione „ quella in cui è intervenuta la deliberata volontà; ed " erronea „ la materiale difformità soggiungendosi che la parola " erronea „ non potesse sollevare il dubbio che si intende di nessuna efficacia qualunque specie d'errore, contro i principii regolatori della materia contrattuale (4).

Dopo ciò, sempre nei fonti legislativi troviamo accennato, che sembrò " importante il distinguere, se nel fare quelle dichiarazioni l'assicurato abbia agito in buona od in mala fede, se egli ne ignorava l'importanza, e se nel suo silenzio o per la sua inesatta esposizione il consenso dell'assicuratore non potè riunirsi col suo per formare un valido contratto, la conseguenza che il contratto sia nullo per ambe le parti

---

(1) Lucca, 28 marzo 1868 (*Annali*, II, II, 376).

(2) Venezia, 30 maggio 1877 (*Ann.*, XI, III, 183).

Così sotto l'impero del cessato Codice — che nell'articolo 462 conteneva disposizioni conformi all'attuale fu anche giudicato — che:

Il contratto d'assicurazione non deve annullarsi per ogni menoma omissione, reticenza od inesattezza nelle dichiarazioni fatte dall'assicurato; — ma solo quando le reticenze, omissioni od inesatte dichiarazioni riguardino un fatto importante nell'assicuratore un aumento di rischio; e ciò quand'anche non sia allegabile solo a mala fede nell'assicurato. — Torino, 2 agosto 1869 (*Racc.*, XXI, 2, 520).

Non tutte le reticenze, per parte dell'assicurato, bastano ad annullare il contratto d'assicurazione, ma solo quelle che portano a diminuire nell'assicuratore l'opinione del rischio. — Firenze, 12 febbraio 1870 (*Monit. M.*, XI, 591); Torino, 24 maggio 1870 (*Racc.*, XXII, 2, 381); Cass. Torino, 26 aprile 1876 (*ivi*, XXVIII, 1, 584); Firenze, 13 giugno 1882 (*ivi*, XXXIV, 2, 645) e 22 agosto 1882 (*Legge*, XXIII, 1, 416).

(3) Ancona, 11 ottobre 1875 (*Annali*, IX, 2, 546).

(4) *Relazione alla Camera elettiva.* — V. anche art. 1110, Cod. civile.

ci sembra incontestabile. Ma se da parte dell'assicurato vi fu mala fede è pur giusto che l'annullamento colpisca lui solo e che il premio convenuto resti a vantaggio dell'assicuratore „ (1).

Abbiamo accennato avanti che per *falsa dichiarazione* deve intendersi quella in cui interviene la deliberata volontà del subbietto, e che per *dichiarazione erronea* altro non occorre che la materiale difformità. — Ora aggiungiamo che nel senso proprio della parola, il *falso* è ciò che è diverso dal vero in tutto od in parte; — per cui la mala fede è l'unica caratteristica di chi lo compie; — la reticenza di cui si rende risponsale chi sottace cosa che sa essere di fatto vera e sussistente, si aggira nel medesimo ambiente del dolo e della mala fede; mentre solamente l'errore, come che semplice sviamento del vero, può anche essere unicamente il portato dell'ignoranza, e può quindi riposare sulla buona fede del dichiarante.

Questa distinzione avrebbe dovuto fare a nostro debole avviso il legislatore; e, per quanto l'ultimo alinea consenta l'argomentazione per noi svolta, avrebbe dovuto precisare che mentre le dichiarazioni false e reticenti hanno insite in se stesse il dolo e la mala fede colla penalità disposta a carico dell'assicurato, solo in tema di erroneità nella dichiarazione sia lecita l'indagine sulla buona o mala fede dell'assicurato per ogni legittima conseguenza.

Art. 430.

L'assicurazione è nulla se l'assicuratore e l'assicurato o la persona che ha fatto assicurare conoscevano la mancanza o la cessazione dei rischi o l'avvenimento del danno.

Se il solo assicuratore conosceva la mancanza o la cessazione dei rischi l'assicurato non è obbligato a pagare il premio; se la persona che ha fatto assicurare sapeva che il danno era già avvenuto, l'assicuratore non è tenuto all'adempimento del contratto, ma ha diritto al premio.

Sommario.

92. *Mancanza od avvenuta cessazione del rischio — Consapevolezza delle parti — Distinzioni e conseguenze.*

92. Le disposizioni contenute in questo articolo, le quali possono assai meglio convenire alle assicurazioni marittime che non alle terrestri nelle quali è d'ordinario assai facile di aver notizie delle cose assicurate, rispondono esattamente al principio che determina la natura e lo scopo del contratto d'assicurazione, che cioè è quello della protezione dei danni provenienti dai rischi, cui si trova esposta la cosa e del risarcimento convenzionale di detti danni.

Ora è facile comprendere non potervi essere materia di valida assicurazione, quando manca o sia di già cessato il rischio, per qualunque causa, non escluso lo avvenimento del danno.

Ed applicando praticamente tali principii, dispone la legge per l'assoluta nullità dell'assicurazione nel caso che coteste circostanze antedette, le quali fanno scomparire l'elemento indispensabile del rischio, siano note ad entrambe le parti contraenti e ciò

(2) *Atti della Comm.* — Seduta 4 genn. 1874.

evidentemente perchè manca la causa legittima della convenzione, sebbene fosse intesa a palliare una donazione.

Che se tali fatti fossero noti all'assicuratore, venendo pur meno la causa del contratto, l'assicurato non sarebbe tenuto a pagare il premio; mentre se si trattasse della persona che fa assicurare, sarebbe ugualmente dovuto il premio, senza obbligo dell'adempimento del contratto da parte dell'assicuratore.

In una parola la legge accorda al contraente che è in buona fede un compenso; giovando al riguardo, che si ricordi, come il Codice attuale, " riservata pienamente alle leggi penali la punizione degli atti che offendono la pubblica fede, non esce dal campo che è a lui assegnato. Le conseguenze giuridiche del fatto ingiusto si risolvono nel risarcimento del danno, che, secondo i casi, nell'ipotesi qui preveduta può esser ben maggiore del doppio del premio convenuto per l'assicurazione „ (1).

Per cui devesi ritenere che oltre a quanto è disposto dall'articolo in esame, — sarà sempre proponibile il risarcimento del danno nei termini del diritto comune, quando effettivamente sussiste un danno maggiore del semplice premio, che può esser ritenuto, o non pagato secondo le ipotesi sovra poste.

E chiudiamo queste brevi note ricordando che le disposizioni di quest'articolo, tolte dalle assicurazioni marittime del Codice abrogato, ed estese ad ogni altra assicurazione furono codificate in questo titolo con notevole miglioramento in tema rituale e pratico.

Tacendosi invero qui della presunzione, su cui se ne fondava la prova, secondo il precedente Codice (2), la legge molto più saggiamente adotta il sistema ordinario delle prove per accertare il concorso delle condizioni di fatto necessarie a stabilire la consapevolezza di cui si tratta.

—

Art. 431.

L'assicurazione si ha come non avvenuta, se la cosa assicurata non è stata esposta ai rischi; ma l'assicuratore ha diritto ad una indennità che si determina secondo la disposizione del capoverso dell'art. 428.

Sommario.

93. *Mancata esposizione della cosa ai rischi preveduti — Conseguenze.*

93. *Quae dominio nostro exemta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt* (3). L'assicurazione non può costituire un contratto legittimo — per mancanza

(1) Occorre ritenere che l'art. 481 del Codice del 1865, era del seguente tenore:

Nel caso di prova contro l'assicurato, questi paga all'assicuratore un doppio premio, e nel caso di prova contro l'assicuratore, questi paga all'assicurato una somma doppia del premio stabilito, salva, in ambidue i casi l'azione penale se vi è luogo.

(2) Ecco gli articoli relativi:

L'assicurazione fatta dopo la perdita o l'arrivo degli oggetti assicurati è nulla, qualora vi sia presunzione che prima della firma del contratto l'assicurato abbia potuto essere informato della perdita o l'assicuratore dell'arrivo degli oggetti assicurati (art. 479).

La presunzione esiste se vi è pubblica notorietà, o se dal luogo dell'arrivo o della perdita della nave, o da quello dove pervenne la prima notizia, questa ha potuto giungere nel luogo del contratto prima della sua stipulazione.

È ammessa la prova contraria a questa presunzione (art. 480).

Questi articoli non si leggono riprodotti nel titolo " dell'assicurazione contro i rischi della navigazione „ e ciò per effetto degli art. 604 e 418 del Codice vigente.

(3) Instit. *de inutil. stipul.*, III, 20, § 2.

assoluta di oggetto — se la cosa assicurata non è stata esposta ai rischi preveduti.

Abbiamo qui il complemento — ma però di piena buona fede — del criterio adombrato sott'altro punto di vista, nell'articolo precedente.

Quindi il caso è semplicissimo.

In pratica al contratto definitivo precede la proposta che, accettata, obbliga al pagamento del premio.

Pendenti le ventiquattro ore, — cioè, e per esempio meglio, prima del mezzodì del giorno successivo (1), la cosa assicurata perisce ed è distrutta in tutto, e l'assicurazione si ha come non avvenuta; e mancando il rischio, l'assicurato non deve il premio — che ha diritto di ripetere nel caso lo abbia anticipato — ma all'assicuratore spetta una indennità uguale alla metà del premio stesso e non maggiore del mezzo per cento della somma assicurata.

Che se il rischio vien meno durante l'esecuzione continuata del contratto, cessa l'assicurazione con effetti identici ai suaccennati. E ciò può verificarsi, ad esempio, in caso di cassazione di usufrutto o di finita locazione innanzi tempo, in quanto ha tratto all'interesse rispettivo dell'usufruttuario e del locatore.

Così del pari deve ritenersi, ma sempre in debita proporzione, quando si tratti di mancanza parziale del rischio, oppure di perimento di una parte dell'oggetto che fu materia dell'assicurazione. Del che, senza ripetizioni inutili, diremo meglio in seguito.

—

Art. 432.

L'assicuratore è liberato quando, per fatto dell'assicurato, i rischi vengono trasformati od aggravati col cambiamento di una circostanza essenziale in guisa che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni, se al tempo del contratto fosse esistito questo nuovo stato di cose.

Questa disposizione non si applica se l'assicuratore abbia continuato ad eseguire il contratto dopo aver avuto notizia del cambiamento.

Sommario.

94. *L'assicurato deve notificare all'assicuratore i cambiamenti, che trasformano ed aggravano il rischio, pendente la durata della polizza.*
95. Segue — *Estensione di tale precetto — Deve trattarsi di vero aumento di rischio.*
96. *Effetti della trasgressione di tale precetto — Liberazione dell'assicuratore.*
97. *Rinuncia tacita da parte dell'assicuratore — Prove a darsi dall'assicurato.*

94. Ed eccoci alla sanzione pratica dei precedenti articoli.

Come l'assicurato deve, al momento del contratto, fare dichiarazioni esatte e complete sulle cose assicurate e sui rischi cui sono soggette, così durante la continuata esecuzione del medesimo, e, pendente la durata della polizza, deve del pari notificare all'assicuratore tutte le circostanze, che possano influire a modificare il rischio stesso. E ciò perchè, venendo così a spostarsi i termini della convenzione, deve

(1) Art. 443, Cod. di commercio.

poter l'assicuratore esser in grado di richiedere un aumento di premio conveniente o la risoluzione del contratto.

E ciò è del tutto giusto e logico se si consideri, che il rischio, che corre la cosa assicurata, come contrapposto al premio, deve stare con questo in perfetto equilibrio.

Tutti i momenti di durata del contratto devono esser perfettamente uguali, ed avere così una esecuzione continuata. Epperò qualunque cambiamento influente dell'alea modificando e spostando il consenso tra assicurato ed assicuratore, non può più esser fondamento di validi e proficui effetti per l'adempimento del contratto (1).

E ciò attiene evidentemente all'essenza stessa del contratto d'assicurazione.

L'assicuratore si è avvicinato al contratto in vista dei rischi che aveva preveduti, per cui se questi cambiano, la sua obbligazione non può ulteriormente sussistere.

95. Ed appunto perchè rispondente a questi principii crediamo non del tutto inutile di riferire la seguente decisione in argomento:

" Per gli art. 429 e 432, Cod. comm., non qualunque dichiarazione, o reticenza o cambiamento dell'assicurato rende nulla l'assicurazione, o libera l'assicuratore, ma deve essere su circostanza essenziale o di tale natura, che il contratto non avrebbe avuto luogo, o non a quelle condizioni, se l'assicuratore avesse conosciuto il vero stato delle cose, o se fosse sussistito il nuovo stato al tempo del contratto. Suo principale elemento è il calcolo della gravità maggiore o minore del rischio; e perciò non di ogni reticenza od omessa dichiarazione od inesattezza si deve dar carico al denunciante assicurato, ma di quelle che importino un reale o notevole aumento di rischio, cambiandosi in tal caso il soggetto principale, su cui avvenne l'unione contrattuale dei due consensi. Come però la gravità del rischio è base del premio maggiore o minore, così l'obbligazione del maggiore o minor rischio è basata per l'assicuratore oltrechè alla condizione della cosa assicurata, anche alla sua inalterabilità da parte dell'assicurato, epperciò la durata del contratto va a costituire un altro elemento dell'alea contrattuale. Se quella condizione per fatti successivi non corrisponda più alla polizza e porti un aumento di rischio, deve l'assicurato, onde stabilire la corrispettività delle obbligazioni bilaterali, denunciare quell'aumento affinchè si faccia in proporzione l'aumento del premio e possa continuare il contratto. Nè sono allegabili sia l'errore, sia la buona fede per la mancata denuncia se *alia res* è fatta l'oggetto della polizza da quello che realmente sussiste „ (2).

In tal guisa la Corte ritenne che quando vi concorre aumento di rischio non è da ricercare più innanzi, se l'incendio sia stato provocato, da questa o da quell'altra causa, stantechè l'aumento avrebbe fatto mancare l'unione dei consensi sull'istesso oggetto di rischio.

96. Si ritenga pertanto che trasformati od aggravati i rischi, col cambiamento di una circostanza essenziale del contratto e che sia di tale importanza che l'assicuratore non l'avrebbe conchiuso o quanto meno avrebbe imposte diverse condizioni alla sua stipulazione, l'assicuratore è liberato dall'obbligo di servire l'indennità che sarebbe stata dovuta al verificarsi del sinistro, secondo lo stato di cose, e sulle prevedute basi di rischio in cui era stata contratta l'assicurazione.

Spigolando all'uopo nella giurisprudenza, che è molto ricca di decisioni in questo argomento, premettiamo che trattandosi di contratto di buona fede, in cui è presunta la volontà delle parti, spetta sempre al magistrato del fatto — di dedurre con criteri

(1) Art. 1123, Cod. civile.

(2) Venezia, 4 settembre 1886 (*Legge*, 1887. 1, 346).

incensurabili in Cassazione, per indizi e congetture se nella cosa assicurata siano stati o meno introdotti cambiamenti che rispondano al presupposto della legge (1).

E questo perchè non è già che la legge voglia limitare all'assicurato l'uso e la disponibilità della cosa propria, ma sibbene vuole logicamente imporgli solo il dovere di denunciare ogni fatto, che possa modificare la gravità del rischio, onde si possa equamente provvedere ad un aumento proporzionato del premio, od alla risoluzione del contratto (2); — perocchè, giova ripeterlo per l'ultima volta, quando vi sono cambiamenti importanti nella cosa, nel rischio e nella persona dell'assicurato, devono essere dichiarati e notificati all'assicuratore (3), perchè sia valido e continuativo d'effetti l'intervenuto contratto.

97. La disposizione di cui si tratta in quest'articolo è dalla legge dettata a tutto favore dell'assicuratore; ed è perciò affatto logico, conseguente e giusto, che essa non abbia ad applicarsi, se l'assicuratore dopo aver avuto notizia dell'avvenuto cambiamento abbia continuato ad eseguire il contratto.

È regola di diritto antico che ciascuno possa rinunciare a ciò che è introdotto a suo favore (4) essendo nella specie l'assicuratore il miglior giudice del proprio interesse di continuare o di risolvere il contratto dopo che sia stato posto in grado di apprezzare l'importanza e la gravità del cambiamento nel rischio, nella cosa o nella persona.

E tale rinuncia può essere espressa o tacita. Espressa nel caso di insinuazione ed accettazione di una opportuna modificazione alla polizza. Tacita, questa di cui tratta l'alinea dell'articolo in esame, e che risponde al disposto della legge comune per cui " basta che l'obbligazione venga in tutto o nella maggior parte eseguita volontariamente da chi conosce il vizio , laonde " l'esecuzione volontaria, secondo le forme e nei tempi determinati dalla legge produce la rinuncia ai mezzi ed alle eccezioni che potevano opporsi contro tale atto , (5).

Quindi data la continuata esecuzione del contratto da parte dell'assicuratore — per oltre un anno dalla data, non già dell'avvenuto cambiamento, ma bensì del giorno in cui l'assicuratore, o per esso il suo agente o rappresentante abbia avuto notizia di tale cambiamento (6), cessano gli effetti di cui nel principio dell'articolo in esame, e l'assicuratore dovrà il pagamento dell'indennità, nel caso di verificatosi sinistro.

E all'assicurato incomberà la prova sia della conoscenza da parte dell'assicuratore dell'avvenuto cambiamento di cui si parla, sia del fatto che non ostante tale conoscenza ed informazione esso continuò ad esigere il premio, nella misura che era primitivamente stabilita.

—

(1) Così è stato giudicato anche nel caso di liquidazione del danno. — Cass. Torino, 31 luglio 1866 (*Racc.*, XVIII, 1, 603).

La perdita del diritto al risarcimento del danno si incorre pel solo fatto delle trasgressioni al contratto, le quali aumentarono il pericolo dell'incendio. — Cass. Torino, 4 giugno 1878 (*Giurispr. comm.*, 1878, 1, 22).

Preesistente e conosciuto l'uso di una data illuminazione notturna in uno stabilimento assicurato contro l'incendio, si ritiene che l'averlo continuato non abbia prodotto aumento di rischio. — Cass. Firenze, 28 dicembre 1877 (*Annali*, XII, I, 1, 528).

Una erronea qualificazione non vizia l'assicurazione, quando non abbia potuto influire sullo apprezzamento del rischio. — Cass. Firenze, 28 dicembre 1882 (*Racc.*, XXXV, I, 1, 161).

(2) Si consulti il *Verb.* 27 giugno 1862 di discussione della legge belga.

(3) DALLOZ, op. cit., n. 164.

(4) *Regula est juris antiqui omnes licentiam habere his quae pro se introducta sunt renunciare.* — L. 29, Cod. *de pactis.*

(5) Art. 1139, alinea Cod. civile.

(6) Art. 924, Cod. comm. — Dopo un anno invero è prescritta l'azione per la risoluzione del contratto.

Art. 433.

Se l'assicurato fallisce quando il rischio non è ancora finito, e l'assicuratore non è pagato del premio, questi può chiedere cauzione, oppure lo scioglimento del contratto.

L'assicurato ha lo stesso diritto, se l'assicuratore fallisce o si mette in istato di liquidazione.

Sommario.

98. *Il contraente è libero di chiedere cauzione al fallito, o la risoluzione del contratto.*
99. *Fallimento dell'assicurato — Sue conseguenze in argomento.*
100. *Fallimento dell'assicuratore o sua messa in istato di liquidazione — Conseguenze — Caso di riassicurazione — Surroga.*

98. Nel caso di fallimento di una delle parti contraenti, la legge usa parità di trattamento, non essendovi ragione di creare una posizione eccezionale all'una piuttosto che all'altra.

Dal punto di vista di entrambi i casi sovraposti, venendo meno la sicurezza dello adempimento delle obbligazioni assunte da parte del fallito, l'altro contraente ha diritto di chiedere cauzione, oppure lo scioglimento del contratto.

La parte interessata è così arbitra di appigliarsi, secondo le circostanze, all'uno piuttosto che all'altro partito.

Di tal guisa non è possibile assecondare il voto della giurisprudenza francese che generalmente riconobbe che solo in difetto di cauzione, si potesse far risolvere il contratto d'assicurazione (1).

Secondo il nostro Codice la parte interessata, sia dessa attrice, sia convenuta (2) in primo giudizio od in grado d'appello (3), può scegliere tra la cauzione e lo scioglimento del contratto.

E ciò perchè siccome la condizione contenuta in quest'articolo non opera di diritto, ma deve essere pronunciata dal giudice, il contratto, con ogni relativo diritto sussiste, finchè la sentenza del magistrato non faccia stato di cosa giudicata (4).

E così quando pure in primo grado la parte si fosse fatta domanda di cauzione, recata la discussione in appello, si può chiedere la risoluzione del contratto, ove siavi ragion di temere che la cauzione non sia sufficiente garanzia pel debito del risarcimento, o del premio a seconda dei casi.

99. Il diritto di chieder cauzione, oppure

---

(1) Come decise la Cass. di Parigi, 10 marzo 1825, ragionando così: " Atteso che il contratto di assicurazione è un atto sinallagmatico in cui la risoluzione non ha luogo di pien diritto, nel caso una delle parti non soddisfaccia alle proprie obbligazioni. — Attesochè il fallimento non annulla che certi atti passati anteriormente alla dichiarazione del medesimo, e per un tempo determinato — che se pel disposto dell'art. 346, Codice commercio, quando l'assicuratore fallisce l'assicurato ha solo il diritto di domandar cauzione o la risoluzione del contratto, quest'articolo ecc. contiene un principio generale che riceve applicazione in tutti i contratti della medesima natura, ecc. „. — Tale è l'avviso di Grün e Joliat e degli altri citati da Dalloz, l. c., n. 385.

Invece l'art. 29 della legge Belga è esplicito in questo senso disponendo che " se l'assicuratore cade in fallimento, quando il rischio non è ancora finito, l'assicurato può domandar cauzione o in difetto di cauzione lo scioglimento del contratto „.

(2) E la dottrina è concorde nel ritenere che tale facoltà spetta ad entrambe le parti siano attrici, o convenute in giudizio. — Bédarride, n. 1187 e seguenti; Boudousquié, n. 374 e seg.; Grün et Joliat n. 382, ecc.

(3) Demolombe, xxv, n. 515.

(4) Giorgi, *Teoria delle obbligaz.*, iv, n. 212.

la risoluzione del contratto spetta innanzi tutto all'assicuratore, se il fallimento dell'assicurato avvenga in tempo in cui non sia stato ancora pagato il premio.

Siasi adunque nel termine ordinario di sofferenza concesso dalle polizze — che per lo più è di quindici giorni dalla scadenza — pel pagamento del premio; sia che gli effetti della polizza siano sospesi pel ritardo dell'assicurato nel pagamento del premio, venendo dichiarato il suo fallimento l'assicuratore può chiedere cauzione, oppure lo scioglimento del contratto (1).

E, dalla disposizione del Codice si rileva perciò che se il premio è stato pagato regolarmente, il contratto continua anche dopo la dichiarazione di fallimento, e cede a favore della massa, per cui il curatore dovrà in avvenire pagare i premi annuali (per intero ed indivisibilmente) che venissero a scadere durante l'amministrazione del fallimento; mentre il contratto cesserà di pien diritto quando il patrimonio del fallito diviso tra i creditori cesserà di costituire l'attivo di quell'ente, che chiamasi appunto il fallimento e la sua amministrazione.

100. Gli stessi diritti fin qui discorsi competono all'assicurato non solo se l'assicuratore fallisce, ma ancora se si mette in istato di liquidazione.

L'assicuratore è sempre una società commerciale, un ente collettivo, che può essere dichiarato fallito, colla rappresentanza di un curatore, sorvegliato dalla delegazione dei creditori, sotto la direzione del giudice delegato (2).

Epperò siccome il curatore può agire contro l'assicurato pel pagamento del premio (3), così l'assicurato può chiedere cauzione pel risarcimento eventuale dei danni in caso di sinistro.

E siccome le condizioni di garanzia a favore dell'assicurato, vengono meno anche quando la società si mette in istato di liquidazione, così la facoltà di chiedere cauzione o lo scioglimento del contratto fu estesa per l'assicurato anche al caso anzidetto " essendosi considerato che nei contratti i quali hanno lunga durata, come quelli di assicurazione degli incendi, sulla vita ecc., la liquidazione opera una notevole variazione nella solvenza dell'assicuratore da non essere pienamente compensata coi depositi, ai quali le società che vi attendono sono sottoposte, e che è equo porre l'assicurato nella libertà di procurarsi un altro contratto „ (4).

Altronde poi egli è certo ed indiscutibile che nel caso in cui l'assicuratore fallito, avesse fatto riassicurare da altri la cosa assicurata, qualora l'assicurato non preferisca chiedere lo scioglimento del contratto subentra in luogo e stato del suo assicuratore e può esercitare i diritti derivanti dalla riassicurazione. Cotesta ipotesi si legge infatti prevista negli atti della Commissione compilatrice del progetto preliminare (5).

—

(1) Nella pratica poi alcune compagnie hanno scritto nelle loro polizze il patto che risolve di diritto il contratto dal giorno della dichiarazione di fallimento dell'assicurato; — altri invece fanno obbligo all'assicurato di notificare tosto il fallimento, riservandosi il diritto di chiedere la risoluzione del contratto.

(2) Art. 713 e seg., e 846 e seg., Codice di commercio.

(3) Cassaz. Francese, 8 aprile 1826, riferita dal DALLOZ, l. c., n. 36.

(4) Così la Commissione del Senato nei lavori preparat., vol. I, parte 1ª, pag. 64.

Lo stesso diritto spetta all'assicurato nel caso di fusione della società con altra compagnia, ma sempre quando però per fondersi, siasi dessa posta in liquidazione. Avvertiamo che la giurisprudenza era del tutto contraria sotto l'impero del Codice precedente, che non ammetteva risoluzione di contratto per causa di liquidazione della compagnia. — Cass. Roma, 11 giugno 1880 (*Foro it.*, 1880, 464).

Ed il premio pagato prima della dichiarazione del fallimento o di liquidazione rimane acquisito alla massa come correspettivo indivisibile del rischio.

(5) Nella tornata 4 gennaio 1873.

Art. 434.

Sono a carico dell'assicuratore le perdite ed i danni che accadono alle cose assicurate, per cagione dei casi fortuiti o di forza maggiore, dei quali ha assunto i rischi.

L'assicuratore non risponde delle perdite e dei danni derivanti da solo vizio inerente alla cosa assicurata e non denunciato, nè di quelli cagionati da fatto o colpa dell'assicurato o dei suoi agenti, committenti o commissionari.

Egli non risponde dei rischi di guerra, e dei danni derivanti da sollevazioni popolari, se non vi è convenzione contraria.

Sommario.

101. *L'assicuratore risponde solo dei rischi assunti — Esclusione specifica di casi determinati — Esame dell'argomento.*

102. Segue — *L'assicuratore senza convenzione espressa non risponde dei rischi di guerra e dei danni causati da sollevazioni popolari — Note di confronto — Nostro voto contrario.*

101. Il contratto d'assicurazione si aggira specialmente sulle convenzioni delle parti, le quali costituiscono la regola normale delle rispettive obbligazioni dei contraenti, e determinano l'estensione dei rischi che stanno a carico dell'assicuratore.

Le Compagnie d'assicurazione, generalmente parlando, sogliono dettare la legge. Esse compongono le formole e le impongono agli assicurati (1).

Però è certo che in presenza delle disposizioni generali ed uniformi sancite dalla legge, le convenzioni in discorso non potrebbero mai allontanarsi od esorbitare dai termini proprii del contratto d'assicurazione e dall'indole sua di vero contratto d'indennità.

La responsabilità dello assicuratore è perciò sempre limitata ai rischi assunti, per cui, come non vi sarebbero compresi i danni che non siano prodotti da caso fortuito o da forza maggiore, entro il limite dei rischi assunti, così ogni cambiamento arbitrario dei rischi, ogni dissimulazione di vizi, che, inerenti alla cosa assicurata, ne modifichino l'importanza ed il valore, allevia la responsabilità ed esonera l'assicuratore.

Benchè dapprima scritta per le assicurazioni marittime (2), sia pei patti specifici delle polizze, sia per dottrina e giurisprudenza, si riconobbe tale disposizione estensibile anche alle assicurazioni terrestri.

Ma nell'applicazione è molto difficile determinare quando il sinistro avviene per vizio proprio della cosa. E ciò massime perchè, ad esempio, se la perdita o distruzione di cose soggette per se stesse ad incendiarsi, può sembrare a prima vista un vizio proprio della cosa, dovrebbe sott'altro aspetto il sinistro esser considerato come

(1) Torino, 31 maggio 1861 (*Legge*, I, 474). — Epperò, ritenne la stessa Corte, le clausole di rigore sendo tutte imaginate a danno dell'assicurato ed espresse in guisa che ogni dubbiezza si risolva a favore dell'assicuratore, spetta ai tribunali di temperarne all'uopo gli effetti. — Sentenza citata. — Consulta del resto stessa Corte d'appello, 27 febbraio 1871 (*Legge*, XI, 564).

(2) Art. 466 del Codice di comm. del 1865.

il portato di caso fortuito di cui deve rispondere l'assicuratore, sembrando improbabile che cotesta contingenza di fatto, non sia stata prevista dalle parti (1).

Minor difficoltà di applicazione presenta invece la seconda eccezione in ordine ai danni derivati da fatto o colpa — che deve essere grave però (2) — dell'assicurato che risponde anche pei suoi agenti, committenti o commissionari, siccome — senza necessità alcuna — è aggiunto nel testo, perchè all'uopo dovrebbero valere le regole del diritto comune sulla responsabilità del fatto dei propri agenti o commessi (3).

E la conseguenza di tutto si è questa che il giudice del merito dovrà in ogni caso apprezzare convenientemente le circostanze di fatto, per decidere sovranamente.

102. Si chiude l'articolo in esame colla disposizione che l'assicuratore non risponde dei rischi di guerra, nè dei danni derivanti da sollevazioni popolari, salva una diversa convenzione espressa.

Con ciò la legge si è posta d'accordo con quanto già disponevano le polizze, considerando i rischi di guerra ed i danni causati da sollevazioni popolari siccome casi anormali, ai quali è del tutto impossibile il poter applicare le tariffe suggerite dalla statistica ordinaria.

Dobbiamo per altro ricordare che il Codice precedente, pur provvedendo solo in tema marittimo, poneva a carico dell'assicuratore le perdite e i danni derivati alle cose assicurate per cagione anche di dichiarazioni di guerra, rappresaglia ecc. (4).

Il Codice attuale invece li esclude, tanto nelle assicurazioni marittime (5), quanto da ogni altra specie d'assicurazione. E si osserva nei lavori preparatorii che " poichè per somma ventura la guerra può dirsi ormai, nello stato attuale del diritto pubblico internazionale, una condizione di cose che col progresso del tempo si ha ragione di sperare sempre più eccezionale, la legge non può persistere a considerare i rischi di guerra come rischi ordinari: e si deve sancire la distinzione invalsa nelle polizze fra rischi ordinari e rischi di guerra „ (6).

Per quanto ci sia contraria la legge e la pratica, rispettosamente *in jure constituendo* ci permettiamo di dissentire dall'avviso della massima anteposta. — Per poter giustificare la conclusione a cui si viene, si dovrebbe supporre ciò che difficilmente accade, e cioè nel solo caso di guerra d'indipendenza nazionale, che sia cotesto orribile malanno voluto dal popolo. Ciò non essendo si sarebbe potuto autorizzare un aggravio — per es. — raddoppiamento — di premio, ma non farne cadere tutte le conseguenze disastrose sugli assicurati.

In ogni modo poi qui troviamo un nuovo argomento in favore della nostra idea di un " Consorzio mutuo corporativo comunale e nazionale „ sendo che tutti i cittadini sarebbero ugualmente interessati a scongiurare od a riparare i danni di guerre e di sollevazioni popolari.

In *jure constituto* poi, ossequenti alla legge, null'altro abbiamo da aggiungere (7).

—

(1) QUESNAULT, *Ass.*, n. 69.

(2) E ciò perchè senza pregiudizio del diritto delle parti di convenire altrimenti si richiede una colpa grave dell'assicurato per esonerare gli assicuratori dai danni. — *Atti della Commiss.*, tornata 4 gennaio 1872. — In ogni caso l'interprete ed il giudice potranno prender norma dall'art. 1224, Cod. civile, — con avvertire che l'assicurato dovrebbe sempre rispondere delle conseguenze del dolo.

(3) Art. 1153, Cod. civile.

(4) Art. 464 del Cod. di comm. del 1865.

(5) Art. 616, Cod. comm.

(6) *Verb.* n. 648 della Commissione preliminare.

(7) E riteniamo quindi applicabile la sanzione a tutti i sinistri che non sarebbero accaduti senza la guerra; motivo per cui ci pare del tutto oziosa l'indagine in ordine all'altra opinione più ristrettiva, e favorevole all'assicurato. — Cass. di Parigi, 8 maggio 1872 (*Jurisp.* e *Journ.*, II, 423).

Art. 435.

Il risarcimento del danno dovuto dall'assicuratore si determina secondo il valore che le cose assicurate avevano al tempo del sinistro.

Se all'assicurazione ha preceduta una stima accettata dall'assicuratore, questi non può impugnarla che per frode, simulazione o falsificazione, senza pregiudizio d'ogni altra azione, anche penale.

Se non vi ha stima accettata, il valore delle cose assicurate può essere stabilito con tutti i mezzi di prova ammessi dalla legge.

Salve le disposizioni riguardanti le assicurazioni contro i rischi della navigazione, l'assicurato non ha diritto di abbandonare all'assicuratore le cose avanzate o salvate dal sinistro. Il valore delle cose avanzate o salvate si deduce dalla somma dovuta dall'assicuratore.

Sommario.

103. *Risarcimento del danno — Termini di rapporto per la sua determinazione.*
104. Segue — *Indagini opportune — Stima preventiva accettata — Suoi effetti.*
105. Segue — *Se non esiste stima accettata soccorre ogni altro mezzo di prova — Nelle assicurazioni terrestri non si ammette l'abbandono delle cose avanzate o salvate dal sinistro.*

103. Dai concetti elementari di rischio e di premio discende il termine ultimo, lo scopo finale del contratto d'assicurazione e cioè il risarcimento del danno.

Perciò l'assicurazione fu detta un " contratto d'indennità „; mentre per indennità si intende la somma destinata a compensare i danni causati dal sinistro ad un determinato patrimonio.

Ricordiamo, che l'assicurazione dei danni ha per oggetto un capitale già formato — qual'è ad esempio, quello di una cosa assicurata contro l'incendio, oppure quello esistente in uno stabile campestre assicurato dalla grandine, in una nave assicurata contro i rischi della navigazione, e via dicendo. L'assicurazione di somme fisse riguarda invece un capitale in via di formazione, per esempio nell'assicurazione sulla vita, dove la somma relativa, vincolata alle eventualità, che minacciano la esistenza umana, si accumula e cresce ognora, sia per la virtù produttiva del capitale originario, sia per l'effetto continuato della esecuzione del contratto.

Comunque sia stanno i tre termini fissi, chè non bisogna dimenticare e cioè:

a) la somma assicurata;

b) l'importanza del danno;

c) il valore corrente al momento del sinistro.

Quindi il calcolo dell'importo della indennità, deve sempre stare nel rapporto del valore reale della cosa colla somma assicurata. Epperò se la somma assicurata fissa un limite al diritto dell'assicurato, di guisa che esso non possa pretendere mai di più, l'assicuratore non deve se non il valore reale, che le cose avevano al tempo del sinistro (1). La qual cosa risponde ai principii

(1) Così è stato giudicato, che se è perito un oggetto assicurato di un valore commerciale superiore al prezzo d'acquisto, l'indennizzo da prestarsi deve ragguagliarsi al valore commerciale dell'oggetto al momento del disastro e non al prezzo d'acquisto. — E al riguardo la Corte di Roma così ragionava: " Sia pure che, datasi qualche favorevole circostanza di compra-vendita,

rilevati a tempo opportuno, secondo i quali sendo l'assicurazione un contratto di indennità non può essere fonte di guadagno per l'assicurato, ma deve solo metterlo al coperto delle perdite e dei danni che il sinistro gli fa provare (1).

104. Egli è certo — che al prodursi dello evento dannoso la difficoltà maggiore si è quella della determinazione, cioè regolamento o liquidazione del danno. " Ed è cotesta una operazione come insegna Wagner che deve esser accompagnata dalle necessarie indagini da parte dell'assicuratore ed anche eventualmente da parte dell'autorità pubblica, sulle cause e sulla estensione dell'evento, per vedere se per avventura sia stato causato da dolo o colpa dell'assicurato o di terzi. Naturalmente il problema si specializza e vuol essere con diversi mezzi risolto secondo i diversi rami di assicurazione, e presenta spesso particolari difficoltà nell'assicurazione contro l'incendio — diverse anche qui secondo che si tratta di mobili o di immobili — nell'assicurazione marittima e nell'assicurazione contro la grandine „ (2).

Ora, siccome in sostanza trattasi in questo articolo del risarcimento del danno onde determinare il più esattamente possibile l'estensione dell'obbligazione incontrata dall'assicuratore, così ipotetizzando il legislatore presenta ovviamente il modo di sfuggire nella interpretazione finale del contratto i due eccessi del soverchio formalismo, e della troppo larga correntezza (3).

Quindi non perdendo di vista i rapporti elementari che stanno tra la somma assicurata, il valore corrente al momento del sinistro e l'importanza del danno, prevede anzitutto il caso che all'assicurazione abbia preceduta una stima accettata dall'assicuratore. In tal caso l'accettazione vincola anche l'assicuratore, che non può impugnare le risultanze della stima che per frode, simulazione e falsificazione in linea civile, per nulla pregiudicato qualsiasi diritto od azione in linea penale.

105. Ma se della cosa assicurata non fu fatta stima alcuna, od anche fattasi non venne come sopra accettata, il valore della cosa stessa al tempo del sinistro può essere stabilito con tutti i mezzi di prova ammessi dalla legge.

E ciò è possibile tanto in via equitativa e stragiudiziale in liquidazione concordata, quanto in giudizio, al cui riguardo — occorre avvertire che " il Senato non ha stimato necessario dichiarare che il valore delle cose assicurate, può essere stabilito anche col giuramento deferito d'ufficio allo assicurato, imperocchè la locuzione " con

siasi pagato un oggetto al di sotto del valore commerciale; ma l'oggetto acquistato, posto in opera ed adattato agli usi a cui deve servire, ha un determinato valore commerciale che non dipende esclusivamente dal prezzo pel quale per una fortunata combinazione potè essere comperato. — La indennità si deve in ragione della diminuzione di patrimonio dell'assicurato prodotta dal disastro; e se tal patrimonio era di un determinato valore attuale, non si può tener conto del prezzo di acquisto solamente. Un quadro, una lampada, un servizio di porcellana e simili possono essere acquistati per un prezzo molto modico, ma una volta acquistati accrescono il patrimonio del compratore in ragione, non del prezzo del loro acquisto, ma del loro valore che oscilla secondo le esigenze del commercio „. Sentenza 23 marzo 1886 (*Temi romana*, 1886, 107).

(1) DALLOZ, loc. cit., n. 18.

(2) WAGNER, loc. cit., pag. 845.

(3) E possiamo darne un esempio pratico col riferire la seguente decisione:

" Se nella polizza d'assicurazione contro la mortalità del bestiame è stabilito che l'assicurato debba comprendere nell'assicurazione tutti gli animali della stessa specie, sotto pena di decadenza del diritto, dell'indennità in caso di sinistro, è giudizio d'interpretazione incensurabile in Cassazione quello del magistrato di merito, il quale ritiene che nell'intenzione dei contraenti, e per gli effetti del contratto, i buoi non potevano considerarsi della stessa specie delle vacche, e che quindi non era incorso in decadenza l'assicurato che aveva compreso nell'assicurazione le vacche e non i buoi „. Cass. Torino, 10 dicembre 1885, Società agraria d'assicurazione c. Cantalupi.

tutti i mezzi di prova ammessi dalla legge „ comprende certamente la prova anche per mezzo del giuramento „ (1).

Dispone da ultimo il testo che l'assicurato non ha diritto di abbandonare allo assicuratore la cosa avanzata o salvata dal sinistro.

Se tale istituto dell'abbandono delle cose perdute o danneggiate è sommamente utile e pratico nelle assicurazioni marittime (2), non lo sarebbe certo nelle assicurazioni terrestri, potendo riescire dannoso all'assicuratore, che bene spesso non saprebbe ritrarre da cotesti avanzi quel profitto che di regola ne tira l'assicurato.

Ad ogni modo nulla vieta che per convenzione dispongano altrimenti le parti — sendo del resto ragionevolmente provvisto che il valore delle cose avanzate o salvate sia dedotto dalla somma dell'indennità dovuta dall'assicuratore.

—

Art. 436.

L'assicurato, entro tre giorni dacchè avvenne il sinistro o dacchè ne ebbe conoscenza, deve darne notizia all'assicuratore; deve inoltre fare quanto sta in lui per evitare o diminuire i danni.

Le spese fatte a tale scopo dall'assicurato, sono a carico dell'assicuratore, quantunque il loro ammontare aggiunto a quello del danno ecceda la somma assicurata e lo scopo non siasi ottenuto, se non è riconosciuto, che, in tutto o in parte, siano state fatte inconsideratamente.

Sommario.

106. *Doveri dell'assicurato per evitare o diminuire i danni del sinistro — Esame del testo.*
107. *Le spese occorrenti sono a carico dell'assicuratore — Conseguenze pratiche.*
108. Segue — *Non occorre sia conseguito lo scopo — Basta che le spese non siano fatte inconsideratamente — Giurisprudenza.*
109. Segue — *Dette spese, secondo i casi, vanno in tutto o in parte a carico dell'assicuratore — Specificazione — Azione diretta del terzo verso l'assicurato.*
110. *Avviso del sinistro da darsi all'assicurato — Termine — Mancanza — Effetti.*

106. Dal momento dell'avvenuto sinistro, l'assicurato incontra diversi doveri, di cui il primo quello si è, di far quanto sta in lui per evitare i danni ed in ogni modo per diminuirli per quanto sia possibile.

Trattasi di un'obbligazione di diritto co-

(1) *Relazione alla Camera elettiva.*

Mi piace ricordare in argomento alcune decisioni della giurisprudenza:

" Nelle questioni d'indennità la perizia è il mezzo più utile e naturale di apprezzamento, previsto con patto espresso, e preferibile di gran lunga alla prova testimoniale. Le perizie hanno a seguire secondo le norme generali del rito, a tenore del quale possono essere impugnate di nullità „. Cod. proc. civ., articoli 252, 260. — Bologna, 7 marzo 1885 (*Racc.*, XXXVII, 215).

La perizia eseguita per la rilevazione del danno cagionato dall'incendio non è di ostacolo alle indagini che possono giudicarsi opportune per accertare l'esistenza degli effetti che rimasero distrutti, — esistenza che non può essere provata dalla perizia. Tale prova non può essere piena ed assoluta, ma basta che sia plausibile. — Torino, 31 maggio 1861 (*Legge*, I, 474).

(2) Art. 632 e segg., Cod. di commercio.

mune, che quasi tutte le polizze hanno sempre inserito nelle loro clausole, e che il Codice vigente eleva a stretto dovere dell'assicurato, con speciale disposizione di legge.

Nella più volte menzionata Ordinanza francese del 1681, era disposto che " l'assicurato potrà dar opera al ricupero degli oggetti perduti „ (1); e da ciò ne venne la teoria insegnata dalla scuola, che, cioè, lo assicurato, dando opera a ricuperare gli avanzi del sinistro, in altri termini a diminuire i danni, agisse come *negotiorum gestor* nell'interesse dell'assicuratore (2).

Sotto l'impero del Codice attuale però, come si legge nel testo, l'assicurato *deve* fare quanto è possibile, e quanto avrebbe fatto se anche non fosse stato assicurato, per evitare o diminuire i danni, e non solamente *potrà* dar opera al ricupero degli oggetti salvati.

Ora è facile comprendere, come, mentre secondo lo spirito della legge attuale trattasi anche di una obbligazione preventiva dell'assicurato, anzichè solo di un lavoro postumo di ricupero degli oggetti perduti, ora non si tratta più di un fatto volontario che dà vita ad un quasi-contratto (3), non si tratta di una gestione d'affari, ma di una vera obbligazione derivante dalla legge, e generalmente imposta dalla polizza d'assicurazione come un patto contrattuale specifico (4).

E le spese fatte a tale scopo dall'assicurato, siccome vedremo più avanti, sono a carico dell'assicuratore, — per disposizione formale di quest'articolo, che non può estendersi alle assicurazioni marittime (5).

107. Invero se nelle assicurazioni marittime le spese devono essere rimborsate sino alla concorrenza del valore delle cose ricuperate (6), nelle terrestri, ed in generale, come dispone l'articolo in esame, il rimborso deve essere completo, " quantunque il loro ammontare, aggiunto a quello del danno, ecceda la somma assicurata e lo scopo non siasi ottenuto, se non è riconosciuto che, in tutto od in parte, siano state fatte inconsideratamente „.

Dal che nascono alcune conseguenze.

Innanzi tutto dovrà l'assicurato non solo giustificare l'importanza di tali spese, ma ancora provare, anche con semplici presunzioni, e consuetudini, che tali spese non furono fatte inconsideratamente, sebbene non siasi ottenuto lo scopo cui miravano di evitare o diminuire i danni.

In secondo luogo, tali spese si estendono

(1) Art. 45, tit., *de assur.*

(2) EMERIGON, ch. XVII, sect. VII, *du sauvetage.* Ed ebbero torto, insegna il prof. VIVANTE, vol. I, pag. 426, i successivi commentatori di ripetere quella teoria sotto l'impero dei nuovi Codici. — Infatti l'art. 381 del Codice francese del 1807 — il 492 del nostro del 1865, per le assicurazioni marittime e il Codice attuale per tutte impongono all'assicurato di fare quanto sta in lui per diminuire i danni del sinistro ed ogni polizza ripete la regola.

(3) Art. 1140 e seg., Cod. civile.

(4) Riteniamo però che la negligenza dell'assicurato in argomento, non autorizzi l'assicuratore a rifiutare l'indennità ma che esso avrà solo diritto ad un'azione di danni-interessi. Così anche PERSIL, n. 168, citato dal DALLOZ, n. 201. — Invece il rifiuto di provvedere comunque a tale opera, che è anche dovere di buon padre di famiglia, elevando il dolo, per non dire un delitto — cambierebbe faccia alla rispettiva condizione delle parti e priverebbe l'assicurato del diritto alla indennità. — V. DALLOZ, loc. cit.

(5) Così ebbe a giudicare la Suprema Corte di Torino nella sentenza 8 febbraio 1887, Molfino c. Società d'assicurazione mutua italiana.

L'eccellentissimo magistrato così ragiona:

" Attesochè senza miglior profitto fu escogitato all'udienza nell'interesse del ricorrente che ad ogni modo l'art. 629, Cod. comm., è contraddetto dall'art. 496, nel quale è stabilito che le spese fatte dall'assicurato per evitare o diminuire li danni sono di regola a carico dell'assicuratore, avvegnachè l'invocata prescrizione governa le assicurazioni terrestri, nella cui sezione è collocata, e non può estendersi alle assicurazioni marittime che sono rette e disciplinate con disposizioni speciali per sè stanti ed indipendenti, fra cui il ridetto art. 629, introdotto a' suoi scopi dal legislatore „.

(6) Art. 629, Cod. commerciale.

a tutte quelle che possono prevedibilmente servire a diminuire i danni, e così per es. quelle sostenute per trasporto di mobili, merci, ecc., per sottrarli al sinistro; per circoscrivere l'azione del disastro in più ristretti confini; per pagare operai, manuali, pompieri e quanti altri hanno lavorato allo scopo di cui si discorre.

Infine deve l'assicuratore rispondere non solo delle spese, ma anche dei danni, che l'assicurato abbia dovuto subire all'effetto di evitare ogni nocumento o più grave detrimento per causa del sinistro alla cosa assicurata (1).

108. Altronde poco monta, che le spese fatte come sopra non abbiano realmente ottenuto lo scopo di evitare, o diminuire i danni. La legge vuole, che desse non siano in tutto o in parte fatte inconsideratamente, cioè con balordaggine od avventatezza.

Epperò crediamo esatta la seguente decisione della Corte di cassazione di Torino:

" Attesochè egli è messo in sodo dalla sentenza denunciata, ed è fuori di contestazione fra le parti, che la somma per cui pende questione, offerta dal Municipio a compenso dell'opera di salvataggio prestata dai militari del presidio venne da principio ricusata..... e dopo parecchio insistere, accettata soltanto a modo di gratificazione, venne dal ricevente destinata a vantaggio di un'opera pia locale.

" Attesochè in tali condizioni manca ragione alla sentenza denunciata per fondare, come ha fondato, la sua pronuncia sull'obbligo che incombe a colui del quale fu bene amministrato l'affare, di rimborsare al gestore le spese necessarie ed utili all'uopo sostenute. Egli non è infatti a confondersi il concetto della prestazione dell'opera con quello dell'analoga spesa, e se fu necessario ed utile alla salvezza dallo incendio l'accorrere del militare, non perciò è a dirsi necessaria la spesa che il Municipio volle incontrare verso chi del servizio reso ricusò, ben lungi dal pretenderla, ogni retribuzione, e questa solamente, dopo ripetute insistenze, ebbe ad accettare, non per sè, ma per una Opera pia del luogo, e non a titolo di compenso, ma a quello di gratificazione, locchè tanto rimpetto al gestore, quanto rimpetto a colui del quale fu amministrato l'affare, esclude l'estremo di spesa fatto *jure cogente*, e come tale ripetibile a tenore dell'art. 1144, Codice civile.

"..... E se lodevolmente il Municipio, per attestare a sua volta gratitudine a chi cooperò nello arrestare un incendio che col crescere poteva far più grave e più generale il disastro, credette di addivenire ad una largizione, anche attenendo quasi, se così vogliasi, una obbligazione naturale, tuttavia male potrebbe pretendere dallo amministrato, senza mandato alcuno di lui, e come rimborso di una spesa necessaria dovuta al gestore d'affari, quella somma che fu liberamente, spontaneamente versata e venne in realtà non altrimenti riscossa che come mera gratificazione „ (2).

Quindi devesi usare prudenza ed economia non tanto nelle opere di salvataggio, quanto anche nella retribuzione del lavoro stesso, onde non caricare l'assicuratore di somme che si sarebbero potute risparmiare.

109. Dal precetto di legge, già esaminato (3), secondo il quale il valore delle

(1) A questo riguardo sotto l'impero delle cessate leggi pei principii generali di diritto, per lo lo spirito del contratto fu ritenuto e deciso che " se in seguito e per effetto di una innondazione, siasi sviluppata una tale fermentazione nei cumuli di fieno bagnati ed assicurati, che fosse certo ed inevitabile, od almeno sommamente probabile lo svilupparsi delle fiamme, la Compagnia ha obbligo di rifondere all'assicurato le spese, ed i danni prodotti dalla rimozione, dispersione e distruzione di parte della derrata che egli avesse dovuta praticare e subire all'uopo di impedire lo sviluppo del fuoco „. — Trib. d'appello di Milano, 2 marzo 1861, Compagnia d'assicurazioni generali c. Andreoli.

(2) Sentenza 6 luglio 1887, Compagnia anonima di Torino c. Comune di Vercelli.

(3) V. *retro* al n. 105.

cose avanzate o salvate si deduce dalla somma dovuta dall'assicuratore — discendono in massima le disposizioni di cui si è fin qui parlato in questo articolo, e consegue altresì la giustizia, che le spese di salvamento, perchè fatte nel suo interesse, siano a carico dell'assicuratore.

Non è però sempre assoluto tale obbligo perchè conviene distinguere da caso a caso.

Invero se l'assicuratore copre l'intero valore della cosa assicurata, e che fu colpita dal sinistro, tutte le spese saranno a suo carico, ma vi concorrerà proporzionatamente quando esso garantisse solo una parte di detto valore.

In ogni caso poi il terzo, che abbia prestato l'opera sua o concorso a tale opera di salvamento, in qualunque modo, dovrà rivolgersi non all'assicuratore, ma all'assicurato, col quale solamente può far valere direttamente l'azione personale nascente dal fatto come sopra compiuto, — siccome anche ritenne la Suprema Corte di Torino in una recente sentenza che credo opportuno di dover riferire *in extenso* quasi.

Il supremo magistrato in un ricorso proposto nel caso in cui un Comune diverso era accorso colle sue macchine idrauliche, e si era prestato all'estinzione di un incendio in un cascinale situato in altro territorio, fermò la massima che al Comune compete l'azione *negotiorum gestor*, per ottenere il rimborso della spesa occorsa.

" Nella gestione d'affari, ci insegna l'eccelso magistrato, devesi guardare al fatto più che all'intenzione, massime quando non risulti che il gestore volesse rinunciare ad ogni suo diritto eventuale, e la relativa azione *ex gesto* risale al tempo in cui fu intrapreso il negozio, senza precedente convenzione di sorta purchè *sit utiliter coepta;* dimodochè può validamente esperirsi, qualora il negozio fu utile, anche se per caso avesse poi mancato di effetto (1) a differenza dell'azione *de in rem verso*, avente sua unica base nel principio che niuno possa arricchire con danno altrui ".

E l'azione del Comune deve farsi valere contro il proprietario, sebbene la cascina fosse affittata, salve le sue ragioni verso chi di diritto; — poichè in ogni caso *initium spectandum est*, e nella gestione d'affari devesi guardare al fatto più che all'intenzione. — Epperò continua la Corte: — " unicamente guardato il fatto e scopo per cui fu mandata la pompa e si ebbe l'opera dei pompieri, che era quello di estinguere l'incendio del fabbricato, rimanendone anzi salvato una parte, ciò avvenne senza alcun dubbio nell'interesse speciale di chi aveva la proprietà del fabbricato stesso, benchè fosse affittato, poichè *res perit domino*, con essersi del resto fatte salve le ragioni che alli Pozzoli potessero per avventura competere in dipendenza anche delle spese incontrate per quel fatto, sia verso il conduttore, sia verso coloro che avessero voluto incolumi mobili e derrate colà riposte, od altrimenti avessero potuto rimanere tenuti verso i medesimi per una azione *de in rem verso*, distinguendosi per tal modo con esatto ed opportuno criterio l'una dall'altra di quelle azioni (2).

436. L'assicurato deve far conoscere all'assicuratore il sinistro. È questa una imprescindibile necessità, perchè non solo l'assicuratore si trova bene spesso in condizione di non poterlo conoscere, ma senza domanda ed avviso formale, non può prendere consistenza effettiva e legittima l'obbligazione del risarcimento del danno a suo carico.

(1) Leg. 10, § 1, *De negot. gest.*, del tenor seguente: *is autem qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit si utiliter gessit, etsi effectum non habuit, negotium, et ideo si insulam fulsit, vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exulta est, vel servus obiit, aget negotiorum gestorum: idque etiam Labeo probata.* Così Ulpiano nel succitato frammento del Digesto.

(2) Sentenza Cass. Torino, 7 marzo 1888, Pozzoli c. Comune d'Antegnate.

Le polizze contrattuali delle diverse Compagnie hanno disposizioni precise in proposito e fissano anche un termine all'uopo (1); e non poche lo fanno anche a pena di decadenza.

Il Codice però stabilisce il termine di giorni tre dacchè avvenne il sinistro, o dacchè l'assicurato ne ebbe conoscenza. In ogni caso poi vige la massima: *dies a quo non computatur in termino* — avendo l'assicurato diritto di usare di tale concessione integralmente.

Quindi è che il contratto formando sempre legge tra le parti, le sue clausole devono avere ed hanno la preferenza nell'argomento nostro: e così il termine adottato dal Codice sarà applicabile sempre quando la polizza contrattuale sia muta al riguardo.

Secondo la lezione del testo il termine dei tre giorni parte tanto dall'avvenuto sinistro, quanto da quello in cui esso giunse a cognizione dell'assicurato. Per quanto, a fior d'evidenza, sia questa pelle assicurazioni terrestri una ipotesi che raramente si incontrerà in pratica, per le pronte facilità di comunicazione e di corrispondenza, doveva certo il Codice prevederla, perchè in tanto incomincia l'obbligo dell'assicurato di cui si parla, in quanto sia esso stesso edotto del fatto occorso.

Epperò spetta sempre al giudice l'apprezzamento delle circostanze che hanno impedito all'assicurato in qualunque modo di dare tale avviso (2), dovendosi anche *strictissimo jure* interpretare le decadenze (3).

—

Art. 437.

Se l'assicurazione ha per oggetto i danni o la perdita di cose mobili, il pagamento dell'indennità fatto all'assicurato, libera l'assicuratore, quando non siavi opposizione al pagamento.

Sommario.

111. *Ragione legale del testo in esame — Spiegazione sua colla legge comune.*

111. La disposizione semplicissima contenuta in questo articolo, trova la sua ragione legale nella legge comune.

Per considerazioni di sicurezza, specialmente nel commercio, stava già la massima per la quale *mobilia non habent sequelam.* — Ora il Codice civile dispone che " riguardo ai beni mobili per loro natura ed ai titoli al portatore, il possesso produce a favore dei terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo (4). E se ciò è per riguardo al terzo, a più forte ragione deve ritersi, quanto al vero proprietario; perchè sempre *in bonis nostris computari sciendum est non solum quae dominii nostri sunt, sed etsi bona fide a nobis possideantur* (5).

(1) Come se ne trovano gli esempi in quest'opera: — *Formolario* dell'avv. INGARAMO, pag. 329 e seg. — " Che se poi il fatto avesse le apparenze di un reato è inutile dire che l'assicurato deve denunciarlo anche all'autorità giudiziaria „ (art. 98, Cod. proc. penale).

(2) ALAUZET, n. 500.

(3) Così è stato giudicato che tale clausola non può essere intesa nel senso che l'assicurato, il quale non l'adempie a tempo debba esser privato affatto dell'indennità sopratutto se egli fece dichiarazione, anche verbale, all'agente della Compagnia. — Corte di Colmar, 15 dicembre 1881, in DALLOZ, n. 196.

(4) Art. 707, Cod. civile.

(5) Leg. 49, Dig., *De verbor. significat.*: *Aeque bonis adnumerabitur etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam haec omnia in bonis esse videntur.* — Ibid. — Così per analogia ed *a contrariis* si afferma il diritto alla opposizione preveduto dal testo.

Quindi se nessuno eleva opposizione al pagamento dell'indennità, l'assicuratore è pienamente liberato, se l'abbia eseguito allo assicurato od al suo legittimo rappresentante.

E non occorre altro aggiungere in tanta chiarezza di sanzione; — salvo che avvertire che per la dicitura stessa usata dall'articolo si deve, tra le cose mobili, comprendere tutto ciò che vien riputato mobile secondo le disposizioni del Cod. civile (1).

—

Art. 438.

L'assicuratore, che ha risarcito il danno o la perdita delle cose assicurate, è surrogato verso i terzi nei diritti, che, per causa del danno, competono all'assicurato. Questo è risponsabile di ogni pregiudizio da lui recato a tali danni.

Se il danno fu risarcito solo in parte, l'assicurato e l'assicuratore concorrono insieme a far valere i loro diritti in proporzione di quanto è ad essi dovuto.

Sommario.

112. *Surrogazione legale dell'assicuratore nei diritti dell'assicurato verso i terzi — Conseguenze.*

113. *Le parti possono rinunciare alla surrogazione* — Quid *se l'assicurato reca pregiudizio a tali diritti.*

112. È questo un principio senza dubbio fondato nella ragione, e per cui l'assicuratore che ha risarcito il danno subentra nei diritti e nelle azioni dell'assicurato verso coloro che in qualunque modo sono responsabili del fatto avvenuto.

Devesi però avvertire che non trattasi qui delle altre figure di surrogazione personale od anche reale, tra l'assicurato e i terzi estranei all'assicuratore, nè di chi possa avere interesse alla conservazione della cosa, in confronto all'assicurato, come ad esempio il proprietario quanto all'assicurazione del rischio locativo in rapporto col conduttore, ed in massima nei casi delle particolari posizioni giuridiche in cui possa taluno trovarsi relativamente alla cosa assicurata e distrutta dal sinistro (2).

Qui la legge raffigura solo il caso dell'assicuratore che ha risarcito il danno o la perdita della cosa assicurata, e che è surrogato verso i terzi nei diritti che competono all assicurato per causa del danno.

Tale surrogazione è la conseguenza legittima del pagamento della indennità, perchè altrimenti porterebbe all'assurdo, che, mentre lo assicurato pel conseguito indennizzo totale non avrebbe, per mancanza di ulteriore interesse, ragione alcuna contro il colpevole, se neppure l'assicuratore potesse far valere i diritti dell'assicurato, e agire contro cotesto terzo, estraneo al contratto d'assicurazione, il risponsabile per causa del danno verrebbe ad approfittare dell' assicurazione medesima, contro ogni principio d'equità e di giustizia.

(1) Le espressioni *beni mobili, effetti mobili, sostanze mobili* usate sole nella disposizione della legge o dell'uomo, senza altra aggiunta o indicazione, che ne restringe il significato, comprendono generalmente tutto ciò che viene reputato mobile secondo le regole sovra stabilite — cioè negli articoli 406, 416 e seguenti del Codice civile — in contrapposto ai beni immobili — V. art. 421, Codice civile.

(2) V. n. 71 e seguenti.

Tale surrogazione si opera di pien diritto comunque sia avvenuto il risarcimento. E subentrando l'assicuratore in tutti i diritti che competono all'assicurato nel momento del sinistro, senza riguardo alle convenzioni precedenti stipulate dall'assicurato stesso (1), può però farli valere verso il terzo unicamente per l'ammontare reale del risarcimento pagato (2).

D'onde la conseguenza che se il danno fu solo risarcito in parte, perchè l'assicuratore garantì una sola parte del rischio, rimanendo l'altra scoperta ed a carico dell'assicurato, questo concorre coll'assicuratore in proporzione tra la somma assicurata ed il valore scoperto a far valere i diritti relativi verso i terzi, come sopra risponsabili per causa del danno.

113. Per quanto la surrogazione, come abbiamo detto, abbia luogo di diritto, nella soggetta materia, pure è il caso di dire coll'aforisma degli antichi maestri, che *provisio hominis facit cessare dispositionem legis*, nel senso che trattandosi di interessi affatto privati possano le parti reciprocamente rinunciare alle surrogazioni in discorso, — a condizione però che la rinuncia non invada od offenda i poteri ed i doveri individuali dell'ordine pubblico, per la sicurezza dei cittadini e per la repressione dei reati.

Epperò se una tale rinuncia non sia intervenuta sta il precetto della legge che rende risponsabile l'assicurato di ogni pregiudizio che abbia recato ai diritti verso i terzi di cui si tratta, e senza dubbio dopo l'avvenuto sinistro — riferendosi questa disposizione ad un principio elementare del diritto comune.

—

Art. 439.

In caso di alienazione delle cose assicurate, i diritti e le obbligazioni del precedente proprietario non passano all'acquirente, se non è convenuto il contrario.

Sommario.

114. *L'alienazione delle cose assicurate non trasferisce nell'acquirente gli effetti del contratto d'assicurazione, senza consenso dell'assicuratore — Indagini complementari.*

114. Come giustamente osservava in seno della Commissione coordinatrice il prof. Vidari, essendo il contratto d'assicurazione fondato sulla fiducia personale, se l'assicuratore fosse obbligato rispetto allo acquirente, gli si muterebbero le condizioni del contratto, senza il suo consenso, poichè anche il cambiamento della persona assicurata può aumentare i rischi (3).

Quindi nel caso di alienazione delle cose assicurate i diritti e le obbligazioni del precedente proprietario non passano all'acquirente, se non vi è convenzione contraria che deve essere accettata ed approvata dall'assicuratore.

Questo poi ha diritto a ritenersi il premio percepito, perchè in ogni evento fino a quel momento fu sottoposto al rischio della cosa assicurata.

Altronde è perfettamente ozioso che si ricordi come l'articolo in esame parla espressamente e specificatamente di alienazione

(1) Che, ad esempio, potrebbe avere per convenzione rinunciato ai diritti competentigli contro il conduttore in forza dell'art. 1589, Cod. civile.

(2) Carattere questo che distingue essenzialmente la surrogazione della cessione dei crediti. — GIORGI, *Obbligaz.*, VII, n. 249 e seg.

(3) Quest'opera *Fonti e Motivi*, pag. 387, § 756.

nel senso legale della parola, per cui la disposizione non si può estendere ai casi di successione e di conseguenti divisioni in cui l'erede continua la persona del defunto (1).

—

SEZIONE II.

Di alcune specie di assicurazione contro i danni.

Art. 440.

Se il creditore ha fatto assicurare la solvibilità del suo debitore, l'assicuratore, prima di pagare la somma assicurata, ha diritto di esigere che il debitore sia escusso secondo le disposizioni degli articoli 1908, 1909 e 1910 del Codice civile.

L'assicuratore che paga la somma assicurata è surrogato nei diritti dell'assicurato verso il debitore, colla riserva indicata nell'articolo 438 in caso di risarcimento parziale.

Sommario.

115. *Premesse — Esame critico dell'ordine tenuto in questa sezione.*
116. *L'assicurazione contro l'insolvenza del debitore — Indagini teorico-pratiche.*
117. *Previa escussione del debitore — Ragion legale della disposizione.*
118. *Surrogazione legale dell'assicuratore, che paga, nei diritti dell'assicurato verso il debitore.*

115. In questa sezione il Codice si occupa di alcune specie di assicurazioni, che presentano particolari caratteri, pei quali sarebbero certo o troppo rigorose, o forse anche inapplicabili in genere le disposizioni generali dettate nella prima sezione.

Sono pertanto, queste, che il Codice suggerisce ed ordina, norme speciali, le quali completano per quanto è possibile l'essenza giuridica ed economica del contratto d'assicurazione, specializzato nelle sue varie forme.

E noi seguiremo la legge sul terreno preciso, e nell'ordine suo, sebbene francamente e col massimo ossequio, non ci sembri molto commendevole un tale ordine stesso.

Invero a nostro debole avviso, partendo dalle specie, così dette elementari, avrebbe dovuto il Codice trattare prima dell'assicurazione contro i danni del fuoco (2), poscia di quella delle cose trasportate (3), ed infine della solvibilità del debitore (4). Dopo ciò, che attiene all'organizzazione stessa dell'assicurazione, avrebbe dovuto accennare ai suggerimenti pratici in ordine alla liquidazione di alcuni danni (5), ed infine provvedere circa il tempo ed i termini da cui comincia a decorrere il rischio dell'assicuratore (6) quanto ai danni d'incendio ed al rischio dei trasporti.

Di tal guisa ed ordinatamente secondo

(1) Se più assicurati riunendosi in società vi conferiscono le loro cose assicurate, sorgendo l'ente collettivo o distinto delle persone dei soci — la proprietà dei singoli si consolida nella società, e vi ha vera alienazione. — Art. 77 e 82, Cod. commercio.

(2) Art. 441 e 442, Cod. comm.

(3) Art. 447, Cod. comm.

(4) Art. 440, Cod. comm.

(5) Art. 444, 445 e 446, Cod. comm.

(6) Art. 443 e 448, Cod. comm.

l'indole propria dei vari rami, cui si riferisce questa sezione, dimostrativamente parlando, si sarebbe dal carattere giuridico ed economico dei medesimi disceso ai principii speciali di attivazione pratica, lasciando alle regole d'ordine generale di completarne il meccanismo organico.

Ad ogni modo, lo ripetiamo, accettando, da semplice commentatore, la legge quale è scritta, vi spenderemo intorno non molte parole.

116. Col regolare innanzi tutto l'assicurazione contro " l'insolvenza dei debitori " risolve il codice la questione, che è stata lungamente dibattuta tanto nella dottrina quanto nella giurisprudenza, in merito alla sua legalità ed alla giusta misura di applicazione (1).

Secondo noi occorre dapprima che non sia confuso quanto dispone quest'articolo coll'altra operazione d'assicurazione che compie chi, temendo di non essere indennizzato nel caso di sinistro, fa assicurare da altri la solvibilità del proprio assicuratore; e ciò anche secondo l'antica pratica commerciale, ricordata nell'ordinanza del 1681, che diceva: " si può assicurare la solvibilità degli assicuratori " (2).

Trattavasi allora di una nuova assicurazione per garanzia della precedente convenzione (3), era quindi una doppia sicurtà per la medesima cosa; convenzione questa da non confondersi neppure colla riassicurazione ordinariamente fatta dall'assicuratore per dividere con altri, in determinata misura, la risponsabilità del rischio.

Ora si tratta invece di una vera e speciale protezione dei crediti, per cui si conviene un risarcimento nel caso di perdita o di danni, cui possono andar soggetti per qualunque causa imprevista, fortuita o di forza maggiore, secondo lo spirito del contratto d'assicurazione.

Essendo impertanto questa un' assicurazione contro i rischi del credito, ne consegue che l'istituto nostro generalmente riguarda l'insolvenza del debitore chirografario, perchè al creditore ipotecario soccorrono ben altre e più valide garanzie, facendo assicurare l'immobile, su cui trovasi iscritta la sua ipoteca.

Di qui la difficoltà pratica dello sviluppo dell'istituto di cui parliamo.

La misura e l'apprezzamento del valore di un credito chirografario, prende norma, esclusiva diremo, dalla solidità commerciale, dal credito e dalla fiducia personale dell'assicurato. È facile quindi comprendere come sia delicata, e qualche volta rischiosa, una tale assicurazione; che perciò si preferisce di praticare, con polizze generali, per tutti gli affari e crediti annuali di una persona, onde mettere insieme le partite buone e sicure, colle dubbiose ed incerte (4).

Del resto è inutile soggiungere che la

(1) ALAUZET, *Traité des assurances*, I, n. 158. — BOULAY-PATY, *Cours de droit marit.*, II, tit. X, sect. X, *des réassurances*. — BÉDARRIDE, n. 1161. — EMERIGON, cap. VIII, sez. XV, pag. 257, ecc.

(2) Tale contratto lasciava sussistere integra ed efficace la primitiva assicurazione. In tal guisa l'assicuratore della solvibilità non era obbligato che alla condizione, che il primo assicuratore non avesse pagato. — Generalmente la validità di questa specie di convenzione era riconosciuta dagli autori. — BOULAY-PATY, l. c.

(3) Con essa l'assicurato voleva conciliare l'interesse della completa sua garanzia col principio che vietava di assicurare nuovamente una cosa già coperta, per l'intero valore di altra assicurazione.

Avvertiamo che l'Inghilterra ammetteva le doppie assicurazioni, ma le due polizze erano considerate una sola assicurazione, per cui l'assicurato non poteva conseguire, che una indennità fino a concorrenza del valore assicurato — con facoltà di rivolgersi tanto ad entrambi gli assicuratori per ottenere l'indennizzo proporzionale all'impegno da ciascuno assunto — quanto ad un solo per la totalità — avendo quest'ultimo azione verso il coassicuratore per farlo contribuire al pagamento. — DALLOZ, n. 107.

(4) E questo sistema conserva il segreto negli affari dell'assicurato, perchè non richiede che la comunicazione e presentazione dei registri alla fine d'ogni esercizio per la liquidazione dell'importare del premio e dei sinistri occorrendo.

struttura e l'organizzazione economica dell'assicurazione in discorso è del tutto conforme alle altre specie d'assicurazione.

117. E ciò e tanto vero che il legislatore si limita in quest'articolo a dettare le poche norme caratteristiche dell'assicurazione della solvibilità del debitore, per cui noi, anche a questo proposito, lo seguiremo senz'altro sul terreno pratico.

" L'assicuratore „ dispone il testo, " prima di pagare la somma assicurata, ha diritto di esigere che il debitore sia escusso secondo le disposizioni degli art. 1908, 1909 e 1910 del Codice civile „ (1).

Questa disposizione che il nostro Codice ha copiata dalla legge belga, e che risolve una antica questione variamente dibattuta (2), è vivamente criticata perchè, come si avverte dal prof. Vivante, non si sarebbe dovuto costringere all'escussione del debitore l'assicurato che pagò un premio appunto per liberarsi dai ritardi e dalle molestie di una esecuzione (3).

Riteniamo pur noi che la critica non sia senza fondamento, in diritto costituendo; però in *jure constituto*, troviamo di dover approvare il legislatore, sia perchè trattasi di un diritto a cui si può anche rinunciare dalle parti; sia perchè tal fiata può essere molto utile per evitare possibili collusioni tra creditore e debitore in danno dell'assicuratore. La qual cosa appare anche meglio giustificata quando si pensi che la legge considera e la convenzione riguarda l'insolvenza di fatto, e non quella eventualmente simulata del debitore.

Quindi per allontanare ogni sospetto di giuoco o di scommessa dalla assicurazione, di cui si tratta, era bene, secondo l'avviso nostro rispettoso, che il legislatore lasciasse all'assicurato il diritto di esigere la previa escussione del debitore, siccome sopra è detto.

118. L'assicuratore che paga la somma assicurata è surrogato nei diritti dell'assicurato verso il debitore, totalmente se il risarcimento del danno comprende l'intera somma, ed in parte solo, se il danno è stato risarcito solo in parte.

Trattasi perciò di surrogazione legale (4), la quale comprende non solo i diritti che sono una conseguenza del fatto dell'avvenuto incendio, ma tutti quelli ancora che all'assicurato spettavano, prima del paga-

(1) Ecco gli articoli succitati del Codice civile: " Il creditore non è tenuto ad escutere il debitore principale, se non quando il fideiussore ne faccia istanza ne' primi atti della causa contro di lui promossa „. Art. 1908.

" Il fideiussore che fa istanza per l'escussione deve indicare al creditore i beni del debitore principale ed anticipare le spese occorrenti per l'escussione.

" Non si tien conto dell'indicazione di beni del debitore principale situati fuori della giurisdizione della Corte d'appello in cui si deve fare il pagamento, o di beni litigiosi, o di beni già ipotecati per cautela del debito, i quali non siano più in potere del debitore „. Art. 1909.

" Qualora il fideiussore abbia fatta indicazione dei beni in conformità dell'articolo precedente, ed abbia somministrate le spese occorrenti per la escussione, il creditore è risponsabile verso il fideiussore fino alla concorrenza dei beni indicati, a cagione della non solvenza del debitore principale, sopraggiunta per essersi da lui differito il procedimento giudiziale „. Art. 1910.

(2) ALAUZET, *Traité d'assur.*, I, n. 150; BOULAY-PATY, *Cours de droit marit.*, tit. X, sect. X, *des réassurances, ecc.*

(3) Op. cit., vol. I, pag. 333.

(4) La surrogazione dei diritti del creditore a favore di un terzo che paga, è convenzionale o legale. — Art. 1251, Cod. civile.

Avvertiamo che colla disposizione in esame il legislatore, semplifica e risolve ogni questione, in ordine alla ragione speciale della surrogazione. — Se sta vero infatti che l'assicuratore non paga in nessun caso come garante di un terzo, ma in virtù di una convenzione propria direttamente assunta, — GAÜN et JOLIAT, n. 294, QUESNAULT, n. 326; *contr.* BOUDOUSQUIÉ, n. 330, — è pur vero che la legge, in tanto lo surroga effettivamente nei diritti dell'assicurato verso il debitore, di cui fu garantita ed assicurata la solvibilità, in quanto sia seguito un effettivo pagamento della somma assicurata. — È quindi perfettamente oziosa ogni indagine o discussione al riguardo. — DALLOZ, l. c., n. 247.

mento dell'indennità, per poter conseguire il pagamento del proprio credito (1).

Però la surrogazione, — conformandosi anche in questo argomento alla natura propria dell'assicurazione, che non consente mai un indebito beneficio a danno altrui, e specie dell'altro contraente, e rispondendo d'altronde ai principii della legge comune, per cui il creditore che fu solo soddisfatto in parte, concorre con colui che fece il pagamento in parte, a far valere il suo diritto in proporzione di quanto gli resta ancora dovuto (2) — ha precisamente luogo di diritto colla riserva di cui si tratta nell'alinea dell'art. 438 (3). L'assicurato ha quindi il diritto di agire, ma in concorso dell'assicuratore — per la somma scoperta, tanto contro il debitore, quanto contro i fideiussori (4) e ciò, quando pure si trattasse di surrogazione convenzionale, salvi patti specifici, perchè sempre *creditor non videtur subrogasse contra se*.

Art. 441.

L'assicurazione contro i danni del fuoco comprende tutti i danni cagionati dall'incendio prodotto da qualsiasi causa, esclusa quella dipendente da colpa grave imputabile personalmente all'assicurato, ed esclusi i casi indicati nell'ultimo capoverso dell'articolo 434 (*).

Comprende pure i danni derivati da vizio proprio dell'edificio assicurato, ancorchè non denunciato, se non si provi che l'assicurato ne avesse conoscenza al momento del contratto (**).

Art. 442.

Sono parificati ai danni d'incendio, se non v'è convenzione contraria:

1° i danni derivati alle cose assicurate dall'incendio avvenuto in altro prossimo edificio o dai mezzi impiegati per arrestare o per estinguere l'incendio;

2° le perdite e i danni avvenuti per qualunque causa durante il trasporto delle cose assicurate eseguito allo scopo di sottrarle ai danni dell'incendio;

3° i danni derivati dalla demolizione dell'edificio assicurato eseguita allo scopo d'impedire o di arrestare l'incendio;

---

(1) BOUDOUSQUIÉ, n. 337.

(2) Così dispone anche il Codice civile " che il creditore che fu solo in parte soddisfatto, e colui che gli fece il pagamento in parte, concorrono insieme a far valere i loro diritti in proporzione di quanto è ai medesimi dovuto „. Art. 1254.

(3) N. 112 e seg., *retro*.

(4) La surrogazione ha luogo tanto contro i fideiussori, quanto contro i debitori. — Art. 1254, princ. Codice civile.

(*) Esclusi cioè " i rischi di guerra, ed i danni derivanti da sollevazioni popolari — e sempre quando non vi sia convenzione contraria „. — Articolo 434 ult. alinea. — V. n. 102, *retro*.

(**) Mentre invece siccome abbiamo visto nelle " Disposizioni generali „ l'assicuratore " non risponde della perdita e dei danni derivanti da solo vizio inerente alla cosa assicurata e non denunciata „. Art. 434, al. primo. V. n. 101, *retro*.

4° i danni prodotti dall'azione del fulmine, dalle esplosioni od altri simili accidenti, ancorchè non ne sia derivato incendio.

Sommario.

119. *Assicurazione contro i danni del fuoco — Incendio — Che cosa significhi — Risponsabilità dell'assicuratore.*
120. Segue — *La colpa grave imputabile personalmente all'assicurato — e i danni di guerra e sommosse popolari.*
121. Segue — *I danni materiali indiretti conseguenze dell'invendio — Specificazioni.*

119. È precisa la legge nel suo concetto qui dove parla dell'assicurazione contro i danni del fuoco.

In tal guisa si lascia alla pratica la più ampia libertà di estrinsecazione, onde applicare detta specie ad ogni contingenza per la quale sia possibile un danno anche indiretto, causato dall'azione del fuoco.

Gli antichi davano al " fuoco „ il significato di sostanza calorifica in generale. Attualmente pel " fuoco „ s'intende il calorico a tal grado di intensità che appaia luminoso, oppure anche tutto ciò che si arde a scopo di riscaldamento.

Noi per fuoco intendiamo un grado di calore tale, che oltre alla luce dia un riscaldamento tale da determinare una combustione. Ciò però non basta nell'argomento che ci occupa, perocchè occorre la combustione, colle sue conseguenze relative, sulla cosa assicurata.

Quindi continuando il testo, dice, che tale assicurazione comprende tutti i danni cagionati dall'incendio, che dal latino — *incendium* — significa " abbruciamento „ (1) e si estende ad ogni accidente, anche indiretto dell'azione sua, siccome vedremo in seguito.

Secondo il Sacerdoti " il concetto d'incendio è quello di una combustione in vaste proporzioni „ (2). Ed il Vivante, mentre osserva, e giustamente, che vi può essere incendio anche in piccole proporzioni, dice poi che " vi è un incendio quando una cosa non destinata a consumarsi col fuoco, si abbrucia „ (3).

Come ben si vede, anche quest'ultima espressione ha il suo lato debole, perchè, a fior di evidenza escluderebbe appunto le cose che hanno una tale destinazione, come dovrebbe dirsi ad es. della legna da ardere, mentre la legge tutto vi comprende, che anche destinato a consumarsi col fuoco, si abbruci innanzi tempo per casi fortuiti o di forza maggiore, causando danni o perdite che interessa di riparare e garantire appunto colla assicurazione.

Epperò l'incendio nel caso nostro è l'abbruciamento di una cosa che rechi danno diretto alla cosa stessa, ed indiretto ad altra cosa assicurata, prodotto da qualunque causa naturale fortuita o di forza maggiore.

120. Se l'incendio può essere prodotto da qualunque causa, viene però esclusa espressamente " quella dipendente da colpa grave imputabile personalmente all'assicurato „.

Abbiamo visto (4), che per regola generale la colpa dell'assicurato, in quanto sia causa di perdite o di danni alla cosa assicurata, libera l'assicuratore dall'obbligo di risarcimento.

Questa regola non può trovare piena applicazione nelle assicurazioni contro i danni del fuoco, per la somma facilità di attribuire a qualsiasi lieve colpa, negligenza o

(1) TOMM. e BELLINI, *Dizionario*, voc. *incendio*.
(2) Vol. II, n. 132.
(3) Vol. I, pag. 245.
(4) N. 101, *retro*.

fatto ordinariamente innocuo un grado di influenza a produrre il disastro di un incendio (1).

Laonde si dispone che la responsabilità dell'assicuratore cessa soltanto nel caso di colpa grave e che sia personalmente imputabile all'assicurato, derogandosi così alla regola di diritto civile in ordine alla risponsabilità indiretta per fatto di determinate persone (2).

E questo risponde ed è conforme anche ai precetti della sapienza romana, laddove sta scritto che *si fortuito incendium factum sit venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuriae* — libidine di mal fare — *aut dolo sit proxima* (3).

Come sono esclusi sempre i danni cagionati da colpa personale dell'assicurato che sia grave, così salva convenzione contraria, l'assicuratore non risponde dei rischi di guerra e dei danni derivati da sollevazioni popolari (4).

Infine mentre in genere l'assicuratore non risponde delle perdite e dei danni derivanti da solo vizio inerente alla cosa assicurata, siccome sappiamo (5), l'assicurazione contro i danni del fuoco invece, comprende pure i danni derivati da vizio proprio dell'edificio assicurato, sebbene non denunciato, se non risulta della malafede e del dolo dell'assicurato colla prova che esso ne aveva conoscenza al momento del contratto (6).

121. È inutile che si studi minutamente tutta la materia cui può estendersi il ramo incendi, e massime perchè le combinazioni pratiche comuni sono conosciute e facili.

È necessario invece lo avvertire che la legge, dove non siavi speciale convenzione tra le parti contraenti, presupponendone la volontà, determina i rischi ai quali si estende la risponsabilità dell'assicuratore.

Così mentre non si parla dei danni diretti che sono la conseguenza dell'azione del fuoco, direttamente coperti dall'assicurazione, la legge tratta degli indiretti parificandoli ai danni d'incendio.

Tali danni indiretti sono una conseguenza diretta dell'incendio, senza del quale non si sarebbero avverati, essendo essi un effetto del sinistro con cui vengono a confondersi e senza del quale non avrebbero avuto luogo (7).

Ora dice il testo precisamente quali sono i danni parificati a quelli dell'incendio, fondandosi così sopra certe e determinate conseguenze economiche o giuridiche del fatto dell'incendio, sia per estinguerlo, sia per li-

(1) *Relazione alla Camera dei deputati.*

(2) Art. 1153, Cod. civile. — Come pure dispone l'art. 434 già esaminato, statuendo che l'assicuratore non risponde delle perdite e dei danni cagionati non solo da fatto o colpa dell'assicurato, ma anche de' suoi agenti, committenti o commissionarii. — Nel caso nostro questi ultimi invece potranno rispondere direttamente del fatto proprio anche in via penale senza obbligazione alcuna dell'assicurato.

(3) Leg. 11, Dig., *De incendio.*

Boudousquié, l. c., n. 292, ammette il principio di irresponsabilità dell'assicuratore — pel fatto e la colpa dell'assicurato — mentre altri ragionando nella stessa maniera ne vuole limitata l'applicazione al caso in cui la colpa sia così grave da potersi paragonare al dolo. — Fra le opposte contrarie opinioni degli autori citati dal Dalloz, n. 114, — ci piace ricordare le parole dell'Alauzet e del Toullier. — Si può comprendere, scrive l'Alauzet, n. 161, qualche volta nell'assicurazione il fatto colposo dell'assicurato stesso. — L'assicurazione che coprisse un delitto dell'assicurato sarebbe illegittima perchè immorale; l'interesse sociale farebbe proscrivere tale contratto; « la faute qui consiste dans une simple negligence laisse encore au hasard une grande part dans l'événement ».

E lo stesso dice il Toullier, t. 11, pag. 214, « il nous semble, que cette proposition, l'assureur n'est point tenu au sinistre qui arrive par la faute reconnue de l'assuré, doit être modifiée et restreinte au cas de la lourde faute équivalente au dol ».

(4) V. n. 102, *retro.*

(5) V. n. 101, succit.

(6) *Mercatorum non licet se invicem decipere in substantia rei, sed tantum in pretio.* — Codice Fab., XI, 15.

(7) Boudousquié, *Traité de l'assur. contre l'incendie*, n. 224.

mitarne l'estensione e la gravità, comprendendovi ancora dei fatti, i quali pur essendo prodotti dall'azione propria del fuoco, come fulmine, esplosioni, ecc., abbiano arrecato un danno senza che siasi sviluppato incendio.

Sono perciò equiparati ai danni d'incendio, se non v'è convenzione contraria, ed agli effetti del risarcimento normale:

1° i danni derivati alle cose assicurate dall'incendio avvenuto in altro prossimo edificio, o da mezzi impiegati per arrestare o per estinguere l'incendio;

2° le perdite e i danni avvenuti per qualunque causa (1) durante il trasporto delle cose assicurate eseguito allo scopo di sottrarle ai danni dell'incendio;

3° i danni derivati dalla demolizione dell'edificio assicurato allo scopo d'impedire o di arrestare l'incendio.

4° i danni prodotti dall'azione del fulmine, dalle esplosioni od altri simili accidenti, come scoppio di caldaie a vapore, ancorchè non ne sia derivato incendio (2).

Questa semplice enumerazione fatta dal codice stabilisce una casuistica pericolosa (3) ma però fondandosi sul principio che " l'assicurazione copre i soli danni materiali, semplifica lo studio e risolve ogni dubbio nel senso di lasciare non solo alle convenzioni particolari la massima libertà, ma di autorizzare ancora l'estensione per analogia ad altri casi consimili che siano di indole e natura eguale.

Per cui converrà sempre avvertire l'intenzione del legislatore, che è quella di stabilire una norma pei danni indiretti di cui deve rispondere l'assicuratore, e non già di trattare qui delle specialità diverse, che possono formare argomento e materia di altre speciali assicurazioni, come sarebbe del rischio locativo, del ricorso dei vicini di cui diremo avanti (4) e di altre perdite (5).

Art. 443.

Il rischio dell'assicuratore contro i danni dell'incendio comincia dal mezzodì del giorno successivo alla data della polizza, se non vi è convenzione contraria.

Sommario.

222. Da quale momento incomincia la responsabilità dell'assicuratore — Altre osservazioni complementari al riguardo.

222. Poche parole occorrono a schiarimento.

La legge determina dal qual momento comincia la responsabilità dell'assicuratore, seguendo la consuetudine generalmente invalsa nella pratica delle compagnie assicuratrici. Invero le polizze indicano quasi sempre ed esattamente il principio, la durata e la fine del rischio.

Ora nella specie il rischio contro i danni

(1) E così anche dei furti.

(2) Giacchè se avesse prodotto un incendio, dei danni relativi dovrebbe certamente rispondere l'assicuratore, perchè, come insegna la dottrina è questo l'esempio principe di un incendio per caso fortuito. — BOUDOUSQUIÉ, n. 228.

Ricordiamo però sui danni materiali di cui parla questo numero che d'ordinario le polizze li escludono. — VIVANTE, vol. I, n. 199.

(3) BOUDOUSQUIÉ, n. 299 e seg.: VIVANTE, l. c.

(4) Commentando l'art. 445.

(5) Come, ad es., dell'assicurazione dei crediti ipotecari, a garanzia pel caso di distruzione o deterioramento dello stabile ipotecato; — dell'assicurazione contro le perdite dei benefici cioè dei prodotti delle merci e delle operazioni industriali, rappresentanti così una garanzia dei capitali resi improduttivi; — dell'assicurazione dei fitti e profitti di cui si vien privati durante la ricostruzione dell'immobile, e simili casi.

dell'incendio comincia dal mezzodì successivo alla data della polizza, salva convenzione contraria, per cui tale cominciamento sia anticipato, il che di rado avviene, o posticipato ad epoca fissa e determinata, come ad es. occorre nelle assicurazioni agrarie.

L'effetto del contratto poi cessa allo stesso punto, cioè al mezzodì dell'ultimo giorno convenuto per la durata del contratto (1); per cui nessuna tacita rinnovazione o continuazione sarebbe attendibile, senza un nuovo e specifico contratto, in cui possono eventualmente anche cambiarsi i patti e le condizioni.

—

Art. 444.

I danni prodotti dall'incendio di un edificio si determinano col confronto del valore che l'edificio aveva prima del sinistro col valore di ciò che resta dopo l'incendio.

Sommario.

123. *Determinazione del danno — Richiami e rinvio — Mezzi ordinari per la valutazione del danno.*
124. *Massime di giurisprudenza relative alla liquidazione del danno.*

123. È principio indiscutibile, ed il ripeterlo giova sempre (2), che l'assicurazione non possa mai essere fonte di guadagno per l'assicurato, di cui primo e speciale interesse quello si è della conservazione della cosa assicurata.

Epperò accadendo il sinistro l'assicurazione copre unicamente le perdite e i danni che ebbe a provare l'assicurato, cui spetta una indennità, che va sempre calcolata sul valore venale che la cosa aveva al momento del sinistro.

Questo deve ritenersi generalmente parlando, salve le eccezioni stesse portate dalla legge e di cui diremo innanzi trattando dell'assicurazione dei prodotti del suolo (3), e dei profitti sperati (4); e questo risponde al disposto nell'articolo che stiamo esaminando, secondo il quale la liquidazione del danno segue col confronto del valore dell'edificio incendiato prima del disastro, col valore di ciò che resta delle parti cioè e delle cose avanzate o salvate, che siccome già si è visto si deduce sempre dalla somma dovuta dall'assicuratore (5).

Il mezzo più ovvio per la determinazione di tali valori è certo la perizia, colla quale è facile e sicura la precisa valutazione del danno; ma però le parti possono ricorrere a qualunque altro sistema possibile, non esclusa una liquidazione amichevole (6).

124. E non avremmo altro ad aggiungere se non ritenessimo utile al più ampio sviluppo del nostro studio di ricordare alcune massime di giurisprudenza, che hanno riferimento alla determinazione del danno, e suoi effetti anche giudiziali.

Quando la polizza, che costituisce legge tra assicuratore ed assicurato (7), contenga dei patti intorno al modo di definire litigi concernenti la liquidazione del danno, devonsi questi ritenere applicabili anche nel

(1) BOUDOUSQUIÉ, n. 159 e seg.
(2) V. n. 108 e seguenti, *retro*.
(3) Art. 446, Cod. commercio.
(4) Art. 447, Cod. commercio.
(5) N. 105, *retro*.
(6) E fu deciso che la liquidazione amichevole del danno avvenuto tra assicuratore ed assicurato, è di ostacolo a che il primo possa opporre all'azione del secondo l'eccezione di prescrizione. — Genova, 8 maggio 1876 (*Giurispr. comm.*, XVI, II, 40).
(7) Torino, 27 febbraio 1871 (*Legge*, XI, 564).

caso di dissenso tra i contraenti in ordine alla stessa sussistenza del danno, sue cause ed entità (1). Però le convenzioni e le modalità contenute nella polizza di assicurazione e relative all'amichevole liquidazione dei danni non possono dar norma pel caso in cui una delle parti abbia fatto ricorso all'autorità giudiziaria (2).

Non è ammissibile una nuova perizia per impugnare una liquidazione di danni fatta di pieno accordo da due periti eletti uno per parte dall'assicurato e dall'assicuratore (3). E ciò perchè avendo questi agito *ex contractu* come mandatarii delle parti, il loro lodo è fermo, valido ed incrollabile finchè non si dimostri evidentemente infetto da errore grave e sostanziale.

E dopo tutto subentra dapprima, e quando sia scritta tra le condizioni del contratto di assicurazione, la competenza degli arbitri (4), ed in ogni evento quella dell'autorità giudiziaria che può pronunciare sulla somma del risarcimento dovuto, anche dopo proferito il giudizio dei periti e di un terzo come arbitro (5).

—

Art. 445.

L'assicuratore del rischio locativo o del rischio del ricorso dei vicini risponde soltanto dei danni materiali che sono conseguenza immediata e diretta del sinistro.

Sommario.

125. *Premesse — Rischio locativo — Ricorso dei vicini — Assicurazione.*
126. *Responsabilità del conduttore e del vicino assunto dell'assicuratore.*
127. *L'assicurazione in parola sopra i danni materiali conseguenze del sinistro.*
128. *Scopo dell'assicurazione — Garanzia per la colpa e per la mancata diligenza del conduttore o vicino.*
129. *Altre osservazioni in argomento — Convenzioni delle parti — Somma assicurata — Obblighi dell'assicuratore.*
130. *Il proprietario non tiene azione diretta contro l'assicuratore — Note di confronto.*
131. *Il conduttore può agire direttamente contro l'assicuratore senza essere richiesto o citato dal proprietario.*

125. Ritornando sui concetti svolti prima d'ora (6), avvisiamo che la legge contempla ora l'assicurazione del rischio locativo e del ricorso dei vicini dal punto

(1) Venezia, 8 febbraio 1878 (*Racc.*, XXVIII, II, 598). Pendente l'appuramento dei fatti, non può l'assicurato pretendere un parziale pagamento, per quanto sia stato indubbiamente distrutto. — Consulta Bologna, 31 dicembre 1863, Assicurazioni Generali di Venezia c. Dandi.

(2) Roma, 23 marzo 1886 (*Temi rom.*, 1886, 107).

(3) Bologna, 3 febbraio 1883 (*Racc.*, XXXV, II, 120). — Colla stessa decisione è stato ritenuto che " quando s'impugna una perizia per vizio di errore e di calcolo nell'estimazione del danno patito nel frumento assicurato, sparita ogni traccia dell'incendio, non è ammissibile per difetto di influenza una nuova perizia, con la quale prescindendo da più concludenti rilievi fatti e dai rincontri verificati dai primi periti, si vorrebbero dimostrare errate soltanto per via di confronti ".

(4) Torino, 28 febbraio 1869 (*Giurisp. torinese*, VI, 265).

(5) Trib. comm. di Venezia, 7 luglio 1875 (*Monitore ven.*, IV, 482). — Deve però sempre precedere a termini della polizza l'accertamento del danno e la perizia arbitramentale di esso — sebbene possa l'autorità giudiziaria sempre pronunciarsi sulla attendibilità dell'azione promossa.

E se l'autorità giudiziaria emette giudizi di fatto non incontra censura possibile in sede di Cassazione. — Cass. Torino, 31 luglio 1886 (*Racc.*, XVIII 1, 603).

(6) V. n. 50 e 76, *retro*.

di vista della responsabilità personale del conduttore in rapporto col proprietario locatore, e del vicino coll'altro vicino d'abitazione.

Ora noi sappiamo che il rischio locativo si traduce in quella obbligazione che il conduttore, pel contratto di locazione, incontra col proprio locatore all'avvenimento di un incendio; e che il rischio del ricorso dei vicini fonda sulla responsabilità nascente dalla colpa, per se stessa, e per un quasi-delitto ed obbliga al risarcimento del danno cagionato ad altri.

Quindi l'oggetto di tali assicurazioni non è l'immobile per se stesso, ma sono soltanto i rischi cui una persona può trovarsi esposta in caso di sinistro. Trattandosi perciò di cosa poco precisa (1), egregiamente dispone la legge che l'assicuratore di tali rischi risponde soltanto dei danni materiali, che sono conseguenza immediata e diretta del sinistro, restando così esclusi i danni indiretti, come quelli derivanti dalla mancata locazione dello stabile e simili.

In tal modo l'assicuratore del rischio risponde in luogo e stato dell'assicurato obbligandosi di tenerlo rilevato da ogni responsabilità in cui possa incorrere per causa di un incendio.

Occorre adunque precisare quale sia cotesta risponsabilità, distinguendo i due casi raffigurati dall'articolo in esame.

126. Per effetto del contratto di locazione il conduttore è sempre, ordinariamente, " obbligato pei deterioramenti e per le perdite che avvengono — nella cosa locata — durante il suo godimento, quando non provi che siano avvenute senza sua colpa. Ed è pur obbligato pei deterioramenti e per le perdite cagionate dalle persone della sua famiglia o da suoi subconduttori „ (2).

Specificamente poi nell'argomento nostro " egli è obbligato per l'incendio, quando non provi che è avvenuto per caso fortuito o forza maggiore, o per difetto di costruzione, o non ostante la diligenza solita ad usarsi da ogni accurato padre di famiglia; o che il fuoco si è comunicato da una casa o da un fondo vicino „ (3).

Quanto poi all'istituto del ricorso dei vicini, desso fonda sul principio di diritto secondo il quale " qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno „ (4); con estendersi tale responsabilità oggettivamente anche alla negligenza ed imprudenza, ed alle cose che si tengono in custodia, e soggettivamente poi alle persone delle quali si deve rispondere, salvo che si provi di non aver potuto impedire il fatto, di cui si sarebbe dovuto rispondere (5); non potendo entrare nell'ordine di un *factum inconsultum*, da poter venire rimproverato a colpa quello che è da attribuirsi al caso fortuito per la necessità per la quale non si può evitare il danno.

Ciò premesso si deve avvertire che l'assicuratore del rischio locativo assume sopra di sè la risponsabilità del conduttore verso il suo locatore, nascente dal contratto di locazione (6); e trattandosi del ricorso dei

(1) *Processo verbale della Commiss. governativa Belga*, della seduta 30 dicembre 1862.

(2) Art. 1588, Cod. civile. Le stesse obbligazioni incombono a chi tiene in deposito una cosa altrui. — Art. 1247 e 1298, Cod. civile.

(3) Art. 1589, Cod. civile.

(4) Art. 1151, Cod. civile.

(5) Art. 1152 e 1153, Cod. civ. — *Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest* (Leg. 50, Dig., *De reg. juris*).

(6) L'assicurazione del rischio locativo — ci insegna il prof. VIVANTE, I, 263, in nota — stenta ad attecchire tra noi, mentre è ben diffusa in Francia. L'illustre maestro ne ripete le ragioni dalle gravi differenze delle due legislazioni — essendo la nostra — al pari della giurisprudenza che la interpretò — assai più benigna e favorevole al conduttore, ammettendo facilmente la prova della loro diligenza; cosicchè il chiarissimo professore crede " che non sia mai riescito ad alcuna delle nostre Compagnie di far condannare il conduttore contro cui agivano, come surrogata nei diritti del proprietario „.

vicini, si obbliga per colui che dovrebbe rispondere dei danni cagionati dall'incendio, comunicatosi colposamente alle case vicine, siccome si è detto, per virtù della legge, ed all'infuori di ogni obbligazione contrattuale, che non esiste (1).

127. Ed abbiamo visto che tale responsabilità, per quanto riguarda l'argomento nostro, è del tutto relativa alla sussistenza, all' integrità e conservazione della cosa, all' infuori d'ogni altro rapporto personale o reale per diverse obbligazioni, che possono correre tra le parti per l'esecuzione del contratto o della legge.

Infatti trattasi sempre di provvedere e porre riparo a deterioramenti o perdite alla cosa locata; oppure anche è questione dei danni colposamente cagionati da un incendio alla casa vicina, cioè sempre ad una cosa materiale, anche senza punto assicurarla materialmente.

Assecondando pertanto tale concetto l'assicurazione del rischio locativo e del ricorso dei vicini, copre unicamente i danni materiali, che sono conseguenza immediata e diretta del sinistro, e non protegge punto una più ampia responsabilità, come quella di cui abbiamo discorso all'art. 434 (2).

Il danno materiale è quello che intacca, deteriora o distrugge la materia; e questa è la " sostanza dei corpi „ o meglio ancora, come disse il Rosmini, " l'atto nel quale e pel quale sussistono le qualità corporee „ (3).

E cotesti danni, facilmente determinabili, devono anche essere conseguenza immediata e diretta del sinistro.

Le parole " immediata e diretta „ sono, a nostro rispettoso avviso un vero pleonasmo, perchè o non hanno valore, o ne hanno di troppo, ed in ambo i casi possono essere causa di litigi. E per verità il concetto " immediato „ — che risponde a promiscuità di contatto e di effetti — non può avere grande valore legale stando connesso all'idea di " conseguenza „ che è risultamento, derivazione di una data causa: mentre d'altra parte per tale dicitura si potrebbero ritenere esclusi — il che non è — i vicini del vicino diretto, intermediati dagli altri stabili di quest'ultimo.

128. Quindi è, per virtù del contratto, che l'assicuratore si obbliga di rispondere delle conseguenze della colpa, negligenza ed imprudenza della quale sarebbe responsabile l'assicurato, sia verso il proprietario locatore, sia verso i vicini.

E sebbene a questo proposito, presupponendosi sempre la colpa fino a prova contraria, siasi osservato che l'assicurazione, specie quella del rischio locativo, urta contro il principio che nessuno può assicurarsi contro le proprie colpe, pure è qui necessario che si avverta che si tratta di colpa semplice, e non già di quella grave in cui sta presunta l'intenzione dolosa di nuocere altrui (4).

D'altronde poi in sostanza, coll'assicurazione del rischio locativo, non si tende ad altro che a garantire l'interesse del proprietario. E per verità avendo esso ceduto il possesso ed il posto al conduttore, come non può più esercitare la voluta sorveglianza per la conservazione della cosa propria così si troverebbe in balìa della colpa del conduttore — risentendone di conseguenza gli effetti diretti ed immediati; onde invertite le regole ordinarie viene esso locatore dispensato da qualsiasi prova.

---

(1) Ed i diritti dei vicini non sono tutti uguali — ma proporzionati ai casi effettivi. Così se *contributionem fieri ob jactum ab omnibus aequum erat, quia jactu non facto, periculum imminebat aequale rebus omnibus navi vectis tam salvis, quam jactis, non ita, ex orto incendio aequalem ad omnem viciniam spectat damni metus, sed ad proximos maximus, minor ad remotiorem.* — Cod. Fab., *ad leg. Rhodiam de jactu*, XIV, 11, 18.

(2) V. n. 101, *retro*.

(3) TOMMASEO e BELLINI, *Diz.*, voc. *materia*.

(4) È quello pertanto cui accenna il Diritto Romano nello specializzare la colpa lieve, e cui ci presenta un caso colla leg. 5, § 1, Dig., *Ad leg. aquil.*, e cioè: — *damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo qui nocere noluit.*

Ed ecco perchè sull'assicuratore, deve cadere il rimborso dell'ammontare della somma che il proprietario ha diritto di pretendere dal conduttore, supponendosi sempre o che il proprietario ha conseguito il fatto suo, o che il conduttore abbiagli pagato l'importo del danno. Quindi si provvede anche al caso in cui si tratti di un conduttore, che non presenti garanzia sufficiente di fronte ad un fatto straordinario, grave ed imprevisto, come è questo di un incendio. In tal caso se la legge non provvedesse, come provvede, il danno ricadrebbe sempre sul proprietario locatore, che non può averne colpa alcuna, anche contro la massima, per la quale solamente colui che *ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire* (1).

129. Prima di passare oltre crediamo bene di fermarci sopra alcune altre osservazioni in proposito dell'articolo in esame.

Sebbene l'assicuratore per regola generale non risponda che dei danni materiali, nulla vieta però che possa assumere, consensualmente coll'interessato, una maggiore risponsabilità. La legge, dettando in proposito le norme generiche, lascia evidentemente alle parti la più assoluta libertà, e le protegge, finche non impingano in disposizioni d'ordine pubblico, e d'interesse generale.

Comunque sia grande ed illimitata la responsabilità del conduttore o del vicino, in una parola dell'assicurato, sia perchè è impossibile che si conosca *a priori* l'entità di un rischio futuro, sia perchè in ogni contratto deve essere specificata ed indicata la somma che si assicura, la risponsabilità dell'assicuratore è sempre limitata alla somma assicurata. Epperò sta anche nel caso concreto la regola per cui l'assicurato sostiene una parte proporzionale dei danni e delle perdite, se l'assicurazione non copre l'intero valore del rischio (2).

Per quanto si debba attendere il precetto romano: *incendium fit plerumque culpa inhabitantium*, è un fatto però che il caso fortuito e la forza maggiore sollevando da ogni risponsabilità l'assicurato, liberano anche l'assicuratore. E che in massima l'incendio debbasi ritenere come conseguenza di un caso fortuito lo dice il Codice civile (3) sull'argomento della dottrina romana (4). Però siccome già si è detto per espressa disposizione della legge la prova relativa incombe sempre al conduttore, all'assicurato e non mai al locatore, al proprietario o vicino (5).

130. Poichè lo scopo delle due specie e figure d'assicurazione di cui trattiamo, si è quello di garantire il possessore della cosa, sia desso conduttore, sia altrimenti interessato alla conservazione sua, anche senza esserne proprietario, è facile comprendere che ai termini del nostro Codice il proprietario della cosa danneggiata non può avere azione diretta contro l'assicuratore.

Trattandosi specialmente del rischio locativo, chè il ricorso dei vicini presenta altra ben distinta specialità, la legislazione belga provvede espressamente a scanso di discussioni e di dubbii, disponendo che " nel caso d'incendio d'un immobile, l'indennità dovuta al conduttore che fece assicurare il rischio locativo, è devoluta al proprietario dell'immobile, ad esclusione dei creditori dell'assicurato ". Così pure, quanto all'altro istituto del ricorso dei vicini

(1) Leg. 203, Dig., *De reg. juris.*

(2) V. n. 82, *retro.*

(3) Art. 1348 e 1864, Cod. civile.

(4) Così è scritto che — *in rebus commodatis talis diligentia praestanda est qualis quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet; ita, ut tantum eos casus non praestet quibus resisti non possit; veluti..... naufragium, incendium.* Leg. 18, Dig., *Commod. vel contra.* — Leg. 1, § 4, Dig., *De obligat. et act.* — Leg. 23, Dig., *De reg. juris.*

(5) E lo si ricordi pei rapporti tra locatore e inquilino dipendenti dal contratto provvedono gli art. 1589, 1590, Cod. civ.; e per gli altri cioè per quelli nascenti da delitti o quasi delitti, l'articolo 1151 e segg.

di cui sopra, dispone che " l'indennità dovuta dall'assicuratore dei rischi di ricorso dei vicini, appartiene esclusivamente a questi ultimi, senza pregiudizio dei diritti del proprietario o dei vicini, nel caso in cui l'indennità non l'indennizzasse sufficientemente della perdita „ (1).

Ed in proposito dovrebbe provvedere specificamente anche il nostro legislatore, sebbene in definitiva, a nostro avviso, l'indennità dovuta dall'assicuratore del rischio al conduttore per tenerlo rilevato dalla risponsabilità sua verso il proprietario, abbia la naturale destinazione di riparare la perdita o il deterioramento della cosa locata, perchè altrimenti sarebbe per l'assicurato un mezzo di guadagno, e non una protezione del suo patrimonio.

Ma però è certo che nel concorso di altri creditori dell' assicurato col proprietario, questi dovrà provvedersi con atti giudiziari per conservare integri i suoi diritti, perchè nel caso in parola *pretium succedit loco rei* (2); avvegnachè per espressa disposizione di legge le somme dovute dagli assicuratori non risentono vincolo, nè possono seguire altra destinazione, quando " vengano impiegate a riparare la perdita o il deterioramento „ (3) di quella cosa che lo assicurato, per legge o per convenzione, deve restituire intera ed in buono stato.

131. E tutto quanto abbiamo detto fin qui ci conferma nell'avviso che il conduttore possa agire direttamente contro la compagnia che assicurò il rischio locativo, senza attendere di venir citato in giudizio dal proprietario (4).

Tale assicurazione costituisce un contratto speciale tra conduttore e compagnia assicuratrice, a cui resta estraneo il proprietario. Ora l'interesse, che è misura delle azioni, assiste direttamente il conduttore anche nel silenzio e nel caso di indolenza del proprietario. Potrà benissimo l'assicuratore richiedere l'intervento del proprietario nel giudizio, per ogni buon fine e nel suo interesse; ma ciò non vuol dire che la sua risponsabilità, le sue obbligazioni, non siano in fatto ed in diritto unicamente e direttamente rivolte verso il conduttore, per quanto tale assicurazione raffiguri un contratto di garanzia.

Che se il proprietario, sia che intervenga in giudizio, sia che faccia stragiudiziale dichiarazione, rinunci di fatto ad ogni suo diritto in proposito dell'argomento nostro, in questo caso è certo, che nessuna risponsabilità pesando sul conduttore, anche l'assicuratore non deve indennità di sorta, perchè altrimenti l'assicurazione sarebbe fonte di illegittimo guadagno per l'assicurato, sebbene in ultima analisi lo sia in questo caso per l'assicuratore. Nè si dica che il conduttore, facendosi attore diretto verso l'assicuratore prima di essere chiamato in giudizio dal proprietario, sarebbe costretto a provare la propria colpa; perchè evidentemente presupposta, come si disse, la colpa dell'inquilino, data ipotesi, ben diversa dovrebbe essere la prova, ed a carico di chi ne voglia trar partito a proprio favore.

E non occorrono maggiori parole.

—

(1) Art. 88 della Legge 11 giugno 1874, sulle assicurazioni terrestri.

In Francia mancando pure una specifica disposizione la giurisprudenza è stata contradditoria. — V. SACREDOTI, n. 187. — VIVANTE, I, 289, in nota le decisioni ivi citate.

(2) Quindi pel principio — *prior in tempore, potior in jure* riteniamo che se il proprietario provvede tosto al proprio interesse lo fa ad esclusione degli altri creditori diversi. — Contro V. VIVANTE, l. c.

(3) Art. 1951, Cod. civile.

(4) Contr. VIVANTE, I, 290.

Art. 446.

Nell'assicurazione dei prodotti del suolo il risarcimento dovuto dall'assicuratore si determina secondo il valore che i prodotti avrebbero avuto al tempo della loro maturità, o al tempo in cui ordinariamente si raccolgono, se il sinistro non fosse avvenuto.

Sommario.

132. *Prodotti del suolo — Frutti naturali della terra — Assicurazione.*
133. *Come si determina il risarcimento del danno dovuto dall'assicuratore — Teoria e pratica.*

132. L'evidente intenzione del legislatore di lasciare all'umana attività intraprendente la più ampia libertà di applicazione pratica dell'istituto delle assicurazioni, ed a cui gia abbiamo accennato (1), si fa sempre più palese e massime qui dove provvedendo alla determinazione dell'entità del danno a risarcirsi nell' " assicurazione dei prodotti del suolo „ non accenna ad alcun ramo speciale di assicurazione, ma, tutti li comprende, quelli, ai quali sia applicabile il beneficio del contratto in parola.

Il concetto di produzione applicato alla terra, ed al suolo suona fruttificazione. — Volendo quindi sofisticare, si potrebbe dire superflua la lezione dell'articolo, giacchè si sarebbe potuto usare la parola " frutti „ in senso generale. — Ma è facile rispondere, che quest'ultima voce, appunto perchè generale, avrebbe indotto confusione, dovendosi invece sceverare i frutti civili dai frutti naturali che sono esattamente compresi nel motto " prodotti del suolo „.

La più importante assicurazione ora conosciuta che copre i rischi cui vanno soggetti i prodotti del suolo (2), è " l'assicurazione contro la grandine „. Bambina ancora nella sua pratica, lo sarà sempre finchè l'uomo non abbia rapito alla natura la nota caratteristica delle regole ricorrenti di questo evento imprecalcolabile, di questa pura fatalità naturale (3).

Si sono fatti e si fanno studi continui in questa materia, ma non hanno fin qui potuto ottenere e presentare un carattere di precisione scientifica (4). Però si ritiene

(1) N. 57, *retro*.

(2) Non parleremo delle altre assicurazioni tentate contro i danni diversi che minacciano l'agricoltura, come per es. quella contro i danni della brina e del gelo, — contro le innondazioni e simili. In questi rami d'assicurazione come è impossibile di poter stabilire tecnicamente, con base statistica, anche solo approssimativa, il vero carattere e la gravità ed estensione del rischio che si vuole assicurare, così è ancor lontana la probabilità di poter determinare con qualche certezza le basi razionali e tecniche d'applicazione pratica. Ed è certo che fino a tanto che siano ignorate tali regole non saranno possibili che dei tentativi, e l'insuccesso loro sarà quasi sempre sicuro.

Non diremo nemmeno qui dell'assicurazione contro la mortalità del bestiame, che è tanta parte della ricchezza agricola di un paese, ed è cotanto necessaria all'agricoltura. — A questo riguardo le leggi naturali della mortalità possono subir influenza dal clima e dalla volontà dell'uomo; per cui ne torna difficile l'applicazione nel concorso di un rischio topografico con un rischio specifico — VAUZANGES, *L'assurance contre la mortalité du bétail* nel *Monit. des assur.*, 1877, p. 361. — La perdita del bestiame intralcia la produzione — la perdita dei raccolti distrugge l'equilibrio del bilancio dell'agricoltore. — CHAUFTON, I, 344.

(3) WAGNER, l. c., pag. 903.

(4) Per quanto siano venute in soccorso di tali studi, la metereologia e la geografia colle loro indagini statistiche (*Monit. des assurances*, 1877, pag. 139).

concordemente il concorso di un duplice rischio detto " *specifico* „, quello che dipende dalla natura del prodotto che si assicura, e " *topografico* „ o di situazione l'altro, secondo l'influenza derivante dalla configurazione e giacitura di un terreno (1).

Ciò non ostante di apprezzabile praticamente non vi ha che la natura dei prodotti, l'importanza loro e la densità, non che la maggiore o minor facilità di raggiungere, colla maturanza, il valore effettivo del capitale, che si vuol proteggere e garantire colla assicurazione, e quindi la più breve o più lunga esposizione ai rischi, al pericolo di distruzione o di deterioramento.

Epperò se al rischio specifico sarà facile applicare una equa corrispondente misura di premio, questo non potrà giammai essere con qualche sicurezza determinato in vista dell'altra condizione speciale meteorica dei luoghi, del rischio topografico (2).

132. Sorpassando a tale difficoltà la cui risoluzione è lasciata ai privati contraenti, la legge dispone ora pel caso in cui regolarmente stipulata l'assicurazione si verifichi il sinistro preveduto nel contratto, che può essere, giova ricordarlo, tanto di grandine, quanto di qualunque altro danno convenuto (3), che possa colpire i prodotti del suolo.

---

(1) Questa industria stenta da mezzo secolo per darsi un ordinamento tecnico ed economico — VIVANTE, I, 907; e d'altronde non è stata fin qui oggetto di alcun lavoro statistico sistematico — CHAUFTON, I, 98. — La storia poi ha ben poco da apprenderci in proposito. — Nel medio evo i *defensores* — scongiuratori — si facevano pagare con una parte del raccolto. — Nel secolo passato furono fatti tentativi per introdurla in Francia ed in Iscozia nel 1760 — e se ne incominciarono le operazioni nel Mecklemburgo nel 1797. — Fece cattiva prova a Berlino nel principio di questo secolo — dal 1822 al 1830 — e solo negli ultimi anni prese a svilupparsi specialmente sotto forma della mutualità — dando ragione al nostro progetto di *assicurazione corporativa comunale* — di cui abbiamo già tenuto parola — ed in cui vivamente insistiamo vedendo l'indifferenza generale, anche colà dove si dovrebbe pensare al bene economico della Nazione. I valori che furono in questi ultimi anni assicurati contro la grandine sono veramente importanti. — In Italia dove esercitano diverse Compagnie, le *assicurazioni generali* e la *associazione mutua* assicurarono per più di un miliardo di lire di prodotti, la prima in quarantacinque anni e la seconda in venticinque anni d'esercizio. — In Germania nel solo anno 1888, fu assicurato per oltre un miliardo e mezzo di marchi, ed in Francia nel 1880, per seicento milioni di franchi e più. — V. CHAUFTON, I, pag. 468.

(2) Nessun lavoro statistico fu pubblicato in ordine al rischio specifico. Sul rischio topografico fu primo a scriverne M. Du Boucheron. — V. CHAUFTON, l. c., 98.

Lo statista ha preso per unità di divisione il Comune. Esso ha rimarcato effettivamente la frequenza della caduta della grandine in un punto piuttosto che in un altro — a seconda della configurazione del terreno e dello stato superficiale del suolo. — Così ha notato l'influenza delle montagne, delle colline, delle vallate, dei corsi di acqua, laghi, foreste, ecc. — Infine ha presentato una classificazione, che per quello studio che può meritare, riteniamo conveniente di ricordare.

Du BOUCHERON divide il rischio specifico o rischio di natura in cinque classi, — partendo dal meno pericoloso cioè dalle praterie — dai boschi d'anni cinque e più e discendendo fino ai vigneti, oliveti e simili. E quanto al rischio topografico o rischio di situazione — preso per base come si è detto il Comune, — ne fece uno studio durante il periodo di un ventennio, e ne trasse una classificazione di rischi, che si può consultare in CHAUFTON, l. c., pag. 94.

Quattro classi sono adottate nelle assicurazioni di Vienna, sulla media proporzionale degli ultimi dieci anni; e quattro pure nel ducato di Gotha, cioè: 1°) cereali e legumi, 2°) piante oleifere; 3°) vino e frutta; 4°) luppoli e tabacco. — Alcune società poi escludono i prodotti che presentano un pericolo massimo — come nel Brandebourg — oppure insieme massimo e minimo, erba e patate, come le società di Gustkow.

Da tutto ciò si evince come si proceda in genere ancora e solo a tentoni e come l'argomento meriti seri studi statistici e tecnici.

(3) È inutile poi che si rammenti come può accedere a tale assicurazione chiunque abbia interesse in tutto od in parte alla conservazione dei prodotti in parola — secondo le regole generali. — V. VIVANTE, I, 308. E ricordiamo ancora che il credito per premi d'assicurazione dei raccolti non gode del privilegio sui raccolti assicurati, di cui al n. 7 dell'art. 1958, Cod. civile. — Casale, 19 gennaio 1888, Avv. Pastormerlo c. Riunione Adriatica e Spargella.

In tal caso il risarcimento dovuto dall'assicuratore si determina secondo il valore che i prodotti avrebbero avuto al tempo della loro maturità o al tempo in cui ordinariamente si raccolgono, se il sinistro non fosse avvenuto.

Teoricamente nessuno può mettere in dubbio la saviezza di tale disposizione. — L'agricoltore semina e coltiva il suolo terrestre per ricavarne un frutto maturo, mercantile e proficuo. Ora l'assicurazione del raccolto pendente ha in mira cotesto valore effettivo e definitivo, e non già semplicemente la pianta che si forma, si sviluppa e si perfeziona fino alla maturanza.

La difficoltà sta invece nella pratica, per poter determinare, in modo se non certo, molto approssimativo, il valore del prodotto come sopra e l'ammontare del danno recato dal sinistro.

E per vero: dato ad es. il caso che la grandine abbia distrutto completamente un raccolto, che per naturale fallanza non sarebbe giunto a maturità, si potrà dire esatta e giusta in pratica la sanzione della legge che stiamo esaminando?

Certo che no; mentre d'altra parte sendo impossibile prevedere il futuro, intanto sta questo che il sinistro ha distrutta ogni speranza di raccolto — e la legge permettendo l'assicurazione dei profitti sperati, e dei frutti pendenti — vuolsi sempre supporre essere non altrimenti che un prodotto vero e reale quello di cui viene privato l'assicurato, e che l'assicuratore deve risarcire (1).

Quindi è, scrive Wagner, che " le difficoltà che si incontrano sono tali da fare della stima dei danni della grandine uno dei problemi dell'economia rurale, la cui soluzione presenta maggiori incertezze. La maggior parte degli statuti prescrivono che la stima del danno, cioè la determinazione della quota di prodotto altrimenti probabile stata portata via dalla grandine si faccia nei primi giorni successivi all'evento (2); ma se in seguito la vegetazione rinasce, è luogo ad una nuova stima immediatamente prima del raccolto. Quanto più il danno è grave tanto meno la constatazione è incerta; epperò la maggior parte delle società non lo prendono nemmeno in considerazione se non sia almeno di un dodicesimo del raccolto. — Jacobi dice essere assolutamente necessario tenere questo sistema: ed anzi nel Congresso di Schwerin del 1861, si propose di portarlo ad un ottavo „ (3).

Oltre alle disposizioni comuni di legge, le polizze provvedono ordinariamente all'obbligo dell'assicurato di portare immediato avviso all'assicuratore dell'avvenuto sinistro, affinchè sia facile di poterne rilevare le traccie materiali, e di determinare

(1) Occorre solamente che i prodotti del suolo si trovino effettivamente pendenti ed esposti al pericolo dei danni previsti e convenuti; o meglio ancora è necessario che il seme gettato abbia germogliato e possa svolgersi naturalmente — e che la pianta si trovi esposta e soggetta al rischio che è stato preveduto. — VIVANTE, l. c., 307.

Avvertiamo che di regola le polizze hanno all'uopo dei patti che in caso di buona fede dell'assicurato, moderano il rigore delle penalità e delle decadenze ordinarie.

(2) Mentre invece è ben noto che trattandosi di danni per caduta di grandine, che abbia colpito una vasta estensione superficiale, è del tutto impossibile il procedere immediatamente e colla necessaria sollecitudine alla loro stima.

(3) WAGNER, l. c., pag. 904. — E vuolsi avvertire che le località le quali sono flagellate e più delle altre battute dalla grandine preoccupano seriamente le imprese d'assicurazione. Così nel Würtemberg viene aumentato per alcuni anni il premio; ed in altri luoghi vien stabilito un premio più alto che è causa di astensione dei proprietari dall'assicurazione. — Noi persistiamo nell'idea nostra dell'istituto pubblico, perchè così senza alcun sussidio (come è nel Würtemburg, dove lo Stato accorda 15 mila fiorini all'anno dal 1843), senza centesimi addizionali di sussidio (come in Francia, *Journal des Economistes*, IX, 349), — e nel Belgio (dove è stanziato un indennizzo che va fino al 20 %), senza pubbliche sottoscrizioni e concorsi come in Italia, a cotesti disastri potrebbe provvedere la mutualità pubblica.

l'ammontare del danno, ad attenuare il quale dovrà prestarsi l'assicurato sempre da accurato padre di famiglia.

Della massima importanza è poi la stima dei danni stessi, sendo necessario che i periti godano la fiducia di ambe le parti interessate (1).

—

Art. 447.

L'assicurazione delle cose trasportate può avere per oggetto il valore di esse colle spese occorrenti sino al luogo di destinazione ed il profitto sperato per il maggior prezzo che avranno nel luogo stesso.

Se il profitto sperato non è distintamente valutato nella polizza, non è compreso nell'assicurazione.

Sommario.

134. *Premesse — L'assicurazione delle cose trasportate non si deve confondere col contratto di trasporto per sè stesso.*
135. *Organizzazione pratica e formale di questo ramo di assicurazione — Responsabilità dell'assicuratore.*
136. *Oggetto dell'assicurazione in esame — Valore delle cose trasportate — Spese di trasporto occorrenti — Profitti sperati dal maggior prezzo della cosa nel luogo di destinazione — Osservazioni complementari.*

134. La legge provvede quivi alla assicurazione delle cose trasportate da un luogo all'altro.

Questo ramo di assicurazione, che si può dire d'interesse speciale pei commercianti, fu sempre a seconda delle antiche ordinanze e degli scrittori, particolarmente applicato, ed accessorio quasi, alla assicurazione marittima, ai rischi della navigazione (2). Desso ha però in questi ultimi tempi acquistata grandissima importanza anche nei negozi terrestri, perchè, ben di soventi, nelle spedizioni ferroviarie si accumulano cose e merci di grande valore, la cui perdita potrebbe segnare una vera rovina per chi la subisse.

Quindi i mezzi attuali di trasporto, massime per ferrovia, facilitando immensamente la circolazione dei beni, fecero sentire più imperiosa la necessità di disciplinare con regolare sistema anche l'assicurazione dei trasporti terrestri, distintamente dai trasporti per acqua, che sono regolati nel libro secondo (3).

E ciò non vuolsi confondere colla costruzione giuridica del contratto di trasporto per se stesso (4). Si tratta invero di due istituti tra di loro ben distinti, sebbene si completino a vicenda proteggendo ed assicurando insieme, quali operazioni, diremo accessorie, il grande movimento dei beni e delle merci. Infatti la compra-vendita delle

(1) Nello Schleswig-Holstein l'assicurato dichiara soltanto la specie e la superficie della cultura; il valore poi del prodotto in denaro si calcola solo a novembre sulle mercuriali di Kiel e di Amburgo, di quello assicurato, e per cui erasi pagato il premio, — che non può più aumentarsi. — L'affare si tratta come se si avesse inteso di assicurare soltanto una parte del raccolto. E ciò anche secondo le norme comuni.

(2) STRACCHA, *Introd.*, n. 44. — AZUNI, *Dizion.*, v. *Assicuras.*, n. 8. Ordinanza del 1628, delle Due Sicilie, ecc.

(3) Art. 388, ultimo inciso, Cod. commercio.

(4) Di cui tratta con studiata competenza l'egregio avv. BRALINGIERI in quest'Opera commentando il tit. XIII di questo libro primo.

cose richiede quasi sempre il trasporto delle cose stesse dal luogo in cui la tiene il venditore a quello indicato dal compratore. Questo fatto si compie di solito da terze persone le di cui obbligazioni la legge regola specialmente in rapporto col mittente e col destinatario, mentre l'assicurazione delle cose stesse che formano oggetto del trasporto vi si combina felicemente, intendendo a proteggere il trasporto medesimo, a garantire la conservazione della cosa.

E sono appunto tali concetti di massima che ispirano a Chaufton le seguenti parole: *que serait le contrat de vente sans le contrat de transport? Que serait la propriété sans le contrat d'assurance? Le transport donne aux choses l'ubiquité, l'assurance leur donne la sécurité* (1).

135. E non è solo, a nostro avviso, dal punto di vista tecnico ed economico che i due istituti felicemente si combinano, ma ancora dal lato della attuazione pratica, e della organizzazione formale.

Invero noi sappiamo che il contratto di assicurazione deve esser fatto per iscritto. Ora la lettera di vettura, che il mittente deve rilasciare al vettore, che gliene faccia domanda (2) è il documento principe per poter stabilire l'oggetto preciso della assicurazione (3). — E questo è tanto più importante ed attendibile in pratica, in quanto che occorrendo, e volendolo, coll'esemplare, che il vettore a richiesta deve restituire allo speditore, si ha il più esatto controllo della cosa che viene portata da un luogo all'altro. E l'esemplare stesso della lettera di vettura potrà essere trascritto ed inserto come parte integrante nella polizza d'assicurazione.

L'assicuratore delle cose trasportate risponde solo dei rischi che sono prodotti da casi fortuiti o di forza maggiore. Esso non è obbligato per le perdite e pei danni derivati da solo vizio inerente alla cosa trasportata, non denunciato, nè di quelli cagionati da fatto o colpa dell'assicurato o dai suoi agenti, committenti o commissionarii (4). — E sarebbe precisamente ozioso di ricordare ciò, dovendosi, come è facile comprendere, applicare anche a questo ramo le regole generali e comuni dell'assicurazione, salve le diverse pattuizioni della polizza, se non fosse importante il farlo per aver occasione di specificare, dimostrativamente, alcuni dei rischi che sono coperti dall'assicurazione in discorso. — E così la garanzia dell'assicuratore si estende a tutti i danni o perdite cui può andar soggetta la cosa assicurata durante il tragitto fissato dal contratto, e che siano causati da qualunque caso di forza maggiore, come fuoco, fulmine, furto, smarrimento, inondazioni di ogni specie, franamenti di terra o monti, valanghe, temporali, bufere, nubifragi, neve, scioglimento di ghiacci, sprofondamento di strade, rottura e rovesciamento di mezzi di trasporto, scontro o deviamento di convogli, scoppio di caldaie e simili casi che l'assicurato non poteva prevedere e dai quali di conseguenza non poteva premunirsi (5).

136. L'assicurazione delle cose traspor-

(1) Vol. I, pag. 344.

(2) Art. 389, Cod. comm.

(3) Art. 420, n. 3, n. 47, *retro*. — V. art. 392, Cod. commercio.

(4) Art. 434, al. v, n. 101, *retro*.

(5) Così, ad es., in Francia la compagnia " Foncier-transports „ assicura tutti i rischi del trasporto per terra e per mare. Garantisce ogni rischio cui possono andar soggette le cose, merci, persone e il materiale stesso di trasporto. Insieme ad una vasta combinazione d'affari offre il vantaggio importante di una potente organizzazione con un capitale di venticinque milioni di franchi ed ha oramai estese le sue agenzie e rappresentanze su quasi tutti i principali punti del globo. — SÉRIS, *Des questions d'assurances*, Paris, 1881, p. 367. — In Italia le " Assicurazioni Generali di Venezia „ presentano indubbiamente uguale importanza, solidità ed estensione, sendo questa di cui parliamo un'assicurazione di vero interesse e carattere internazionale.

In Germania, secondo BRAEMER nel 1882, esistevano settanta Società che esercitavano l'assicurazione dei trasporti o sola o insieme ad altri rami di assicurazione, od anche limitatamente ai trasporti per fiumi o canali. La società la " Thuringia „

tate — secondo che detta l'articolo in esame, può avere per oggetto il valore di esse — colle spese occorrenti fino al luogo di destinazione. E la lezione sarebbe a nostro ossequente avviso molto impropria se quest'articolo non si dovesse combinare col già esaminato testo per cui " l'assicurazione contro i danni *può* esser fatta per tutto il valore delle cose, o per una parte di esso „ (1).

Noi avremmo, per altro, preferita questa dizione, cioè: " l'assicurazione delle cose trasportate oltre al valore di esse giusta il disposto dell'art. 424, in un colle spese occorrenti fino al luogo di destinazione, può aver per oggetto anche il profitto sperato per il maggior prezzo che avranno nel luogo stesso „.

Non solo il danno effettivo — *damnum emergens* — che lo speditore incontra colla perdita della cosa trasportata, e quello di dovere subire anche le spese occorrenti fino al luogo di destinazione (2), può essere garantito coll'assicurazione di cui stiamo trattando, ma anche il lucro sperato — *lucrum cessans* — dalla cosa stessa di cui si soffre la perdita.

E su questo argomento del profitto sperato per il maggior prezzo che le cose trasportate avranno nel luogo di destinazione non istaremo a ripeterci inutilmente (3), limitandoci ad osservare che nulla si può riscontrare in tal disposto del Codice, che faccia contrasto alla natura giuridica del contratto, nè alcuna ragione d'ordine pubblico, che consigli un diverso sistema (4); essendo perfettamente logico e ragionevole che una persona possa proteggersi non solo pel danno diretto che risente dalla perdita della cosa per se stessa, ma ancora dalla perdita di quel guadagno, di quei profitti, che doveva giustamente sperare e che si vide distrutti da un avvenimento sinistro fortuito o di forza maggiore.

Ed aggiunge la legge che, se il profitto sperato non è espressamente e distintamente, cioè separatamente, valutato nella polizza, esso non s'intende compreso nell'assicurazione (5).

È inutile l'osservare, che ciò risponde ai principii fondamentali del contratto d'assicurazione, che nella sua forma sostanziale richiede l'indicazione dell' " oggetto dell'assicurazione e della forma assicurata, non che dei rischi specifici, che l'assicuratore assume a suo carico „ (6).

È invece pregio dell'opera, che si ricordi in questo disposto del Codice un altro argomento di esclusione della " improduttività dei capitali o valori distrutti „ dal con-

---

di Erfurt assicura anche le persone contro gli infortuni di viaggio. — Così in WAGNER, loc. cit., p. 901, in nota, nella quale soggiunge: " si comprende poi come il bisogno dell'assicurazione dei trasporti terrestri siasi nella più parte dei paesi fatta sentire solo dopo la introduzione delle ferrovie „.

(1) Art. 424, v, n. 77, *retro*.

(2) Così è stato deciso a riguardo dello stesso vettore che assumendo esso il trasporto di merci per successive linee di strada ferrata sino alla loro definitiva destinazione, deve rispondere, sino a che le abbia consegnate al vettore successivo, sopportando ogni danno che le merci subiscono mentre stanno nel suo deposito — Supr. Corte del Michingam, dicembre 1884. — *Digesto della Giurisp. comm.*, vol. II, pag. 189.

Ed è lecita l'assicurazione intesa a garantire il proprietario od imprenditore di vetture dalla responsabilità civile dei danni ed accidenti causati dalle loro vetture. — Parigi, 1° luglio 1845.

Del resto leggiamo in WAGNER, op. cit., p. 901: — che " l'assicurazione dei trasporti sui fiumi e canali riguarda ordinariamente soltanto il carico; l'assicurazione dei trasporti per terra si limita ordinariamente ai trasporti ferroviari. La guerra e certi eventi naturali — terremoto — sono qui ordinariamente esclusi dai rischi assicurati. Condizioni: buono imballaggio, esatta indicazione „. E l'esclusione di certi rischi, se non vi è convenzione contraria, è, come sappiamo, prevista anche dalla nostra legge (Art. 434, ult. alinea, n. 10, *retro*).

(3) Si veda sotto l'art. 424, n. 79 e seg.

(4) *Relazione alla Camera elettiva.*

(5) *Relazione citata.*

(6) Art. 420, *retro*.

cetto di profitti sperati (1), al cui riguardo mi piace di far tesoro nei sapienti insegnamenti del prof. Bolaffio il quale dice che " l'improduttività non è un profitto sperato. Con questa qualifica si indicano i guadagni attesi, ma eventuali, di un'impresa. — Invece l'improduttività è la cessazione di un reddito normale, sicuro... quindi le disposizioni restrittive della legge riguardo ai profitti sperati, non è applicabile — checchè ne dica in contrario il valoroso Vivante (2) — alla improduttività che è la soppressione di un reddito „ (3).

—

Art. 448.

Il rischio dell'assicuratore di trasporti comincia dal momento in cui le cose vengono consegnate per il trasporto, e continua sino al momento in cui sono riconsegnate nel luogo di destinazione, se non vi è convenzione contraria.

La temporaria interruzione del trasporto e il cambiamento della convenuta linea di viaggio o dei modi di spedizione non liberano l'assicuratore dal rischio, quando siano necessari all'esecuzione del trasporto.

Sommario.

137. *Quando comincia e termina il rischio dell'assicuratore — Riconsegna reale delle cose — Caso pratico deciso.*
138. *Cambiamento del rischio — Interruzione del trasporto — Necessità sua — Effetti.*

137. La legge, assecondando la presunta volontà delle parti e la pratica comunemente adottata, stabilisce il tempo nel quale dura il rischio, e sta ferma la responsabilità dell'assicuratore.

Il rischio comincia dal momento in cui le cose vengono consegnate per il trasporto, e continua fino al momento in cui sono riconsegnate nel luogo di destinazione. — Però la legge, la quale come è di prammatica lascia la più ampia libertà agli interessati, rispetta ogni convenzione contraria, lecita ed onesta.

Noi dobbiamo ricordare che trasporto significa l'atto di portare delle cose o delle persone da un luogo all'altro; e ritenere che il termine della riconsegna delle cose trasportate, se non è stabilito da convenzione delle parti o dai regolamenti, si determina secondo l'uso commerciale (4).

E conseguentemente concludere dobbiamo che la responsabilità del rischio dell'assicuratore dura tutto il tempo in cui la cosa è ritenuta pel trasporto da altri per conto dell'interessato od assicurato in suo deposito, e corre dalla effettiva consegna alla effettiva riconsegna come sopra.

Questo secondo l'avviso nostro dispone la legge che lascia alle parti ogni miglior regolamento di patti; per cui comunque il destinatario sia irreperibile o rifiuti di ricevere la cosa speditagli, l'obbligo dell'assicuratore continua fino al momento della consegna reale (5).

(1) Art. 424, n. 79, *retro*.
(2) *Il Contratto d'assicur.*, vol. I, pag. 195.
(3) *Annuario critico della Giurisp. comm.*, 1888, pag. 80.
(4) Art. 397, Cod. comm.
(5) Avvertiamo però che di regola le polizze fissano un termine di tolleranza dopo l'arrivo delle merci o delle cose a destinazione. Così, ad esempio, le " Assicurazioni generali di Venezia „ nella polizza d'assicurazione pel trasporto di

E la pratica sanzionò tale sistema nel caso seguente: — Nel 1856, nella stazione di Nancy trovavansi, tra le altre merci, giacenti 153 balle di cotone, residua parte di una spedizione di 247 balle risultanti da regolare bollettino di consegna. Esse andarono completamente distrutte da un incendio. — La compagnia assicuratrice per l'impresa ferroviaria rifiutava qualunque risarcimento, dicendosi sollevata da ogni responsabilità, perchè il destinatario aveva rilasciata ricevuta della spedizione e ne aveva pagato il porto, sicchè doveva imputare a se stesso, se non aveva ritirate tutte le balle di cotone, lasciandone invece una parte come sopra nei magazzini della ferrovia. La Corte di Parigi però condannò l'assicuratore al risarcimento del danno (1). — Ed è ciò equamente giusto in quanto che come è nello spirito e nella lettera della legge, e nell'uso comune della pratica, occorre un ricevimento effettivo e reale e non basta una semplice dichiarazione a determinare legittimamente la riconsegna della cosa nel luogo di destinazione, ed in quanto che è pur conseguente e logico che l'assicurato intenda di garantirsi l'integrità della cosa per tutto il tempo in cui essa trovasi fuori della sua custodia e finchè non l'abbia realmente ricevuta.

138. La trasformazione o l'aggravamento dei rischi col cambiamento di una circostanza essenziale, per fatto dell'assicurato libera l'assicuratore. È questa una regola generale di cui già ebbimo occasione di occuparci (2).

Ora è ovvio comprendere che il trasporto di regola deve esser fatto senza interruzione per la linea di viaggio convenuta e nei modi di spedizione intesi nel contratto d'assicurazione.

La risponsabilità derivante dal contratto di assicurazione — scriveva la Commissione preliminare — è sempre limitata ai rischi assunti, epperciò ogni arbitrario cambiamento dei rischi da parte dell'assicurato, esonera gli assicuratori (3). E sebbene nell'articolo in esame sia stato ommesso l'inciso " da parte dell'assicurato „ è indubitabile che e per le regole generali del contratto d'assicurazione e per la natura stessa del fatto giuridico che ne promana, deve la disposizione essere intesa in tal senso.

Invero dopo la consegna della cosa al vettore, questi e non altri può momentaneamente e durante il trasporto disporne a suo beneplacito, regolando il modo e le vie di trasmissione. E come nessuna possibilità di custodia assiste il mittente ed in genere l'assicurato, così questi non può esser tenuto responsale di un fatto qualsiasi che avviene all'infuori d'ogni sua volontà o libera elezione.

---

merci per vie terrestri, dànno per condizione in argomento al § 5, quanto segue: — " Il rischio per la Compagnia incomincia dal momento in cui l'oggetto assicurato viene regolarmente ricevuto alla stazione di partenza dalla ferrovia o dalla posta, e finisce nel momento in cui l'oggetto viene consegnato alla stazione di arrivo dall'amministrazione ferroviaria o postale, che lo trasporta nell'ultima parte del suo viaggio. — Nella durata dell'assicurazione è però solamente inclusa una sosta di otto giorni, tanto alla stazione di partenza, quanto a quella di arrivo „.

L' " Italia di Genova „ accorda pure per tolleranza una sosta di otto giorni alla stazione di arrivo.

Ed è poi logico ritenere per tutto quanto si disse sopra che nel caso di spedizione a domicilio, sendo questo domicilio il luogo di destinazione indicato dalla legge, l'assicuratore è responsabile anche del trasporto eseguito coi carri delle agenzie di città alla casa del destinatario. — Così ebbe a giudicare il Tribun. Supr. comm. German. il 5 maggio 1871.

E poichè ci troviamo all'estero ricorderemo che il Codice ungherese libera l'assicuratore da ogni responsabilità se il destinatario è in ritardo nel ricevere la consegna (art. 496).

(1) Sentenza 31 dicembre 1856.

(2) V. n. 96, *retro*, all'art. 432.

(3) Verbale, n. 638, in cui leggiamo altresì che " ciò risulta dalla disposizione dell'art. 465 del Codice del 1865, la cui formola troppo speciale alle assicurazioni marittime deve estendersi alle assicurazioni in generale „.

Specificamente poi dispone l'alinea dell'articolo sottoposto al nostro esame, che se l'interruzione del trasporto, se il cambiamento della convenuta linea di viaggio, o dei modi di spedizione siano necessari all'esecuzione del trasporto, l'assicuratore non rimane liberato dal rischio, non ostante qualunque trasformazione od aggravio delle circostanze essenziali, che erano state previste.

Quindi è la sola forza maggiore quella che giustifica la necessità del cambiamento. Che se tale cambiamento, non che il ritardo nella consegna della cosa a destinazione, fosse dovuta ed imputabile a dolo od a colpa del vettore, l'assicuratore non sarebbe per ciò liberato verso l'assicurato, salvo però ogni ragione od azione sua diretta verso il vettore stesso, la ferrovia o il commissionario di trasporti (1).

(1) E noi sappiamo che l'art. 408, Cod. di commercio fa perdere al vettore una parte del prezzo di trasporto proporzionato alla durata; e fa perdere l'intero prezzo se il ritardo si è prolungato del doppio al paragone del tempo stabilito, oltre il risarcimento del maggior danno che ne fosse derivato. Il danno reale per altro vuole sempre essere risarcito per intero, il danno del ritardo vuole essere emendato secondo la regola testè esposta. La colpa si immedesima nel suo concetto generale colla negligenza che espone a responsabilità. — Cass. Roma, 18 gennaio 1887, Ferrovie Meridionali c. Grandperrin.

E chiudiamo con questa breve rassegna di giurisprudenza.

L'amministrazione delle ferrovie dell'Alta Italia non risponde per danni derivati alle merci da ritardi dei treni provenienti da ragioni di servizio ed indipendentemente da colpa o negligenza. — Venezia, 11 aprile 1877, Ferrovie Alta Italia c. Bonetti.

La responsabilità delle società di ferrovie pel ritardo del trasporto delle merci quando questo non derivi da dolo o da colpa lata è limitata all'abbuono od all'abbandono della tassa dovuta pel trasporto delle merci. — Roma, 18 febbraio 1877 (*Racc.*, XXVIII, 1, 2, 519). Se al destinatario non piaccia di accettare tale indennità, la società delle Strade Ferrate Romane deve risarcire il danno, secondo i principii del diritto comune. — E tale danno consiste di regola nella differenza tra il prezzo che la merce aveva al giorno in cui avrebbe dovuto essere consegnata, ed il valore venale della medesima al giorno dell'arrivo o dell'effettiva consegna. Firenze, 8 marzo 1878, Strade Ferrate Romane c. Singotti.

La Compagnia ferroviaria — Alta Italia — è un vetturale di trasporto per il viaggio effettuato sulle linee ferroviarie sue proprie, ed è un commissionario di trasporto per l'ulteriore prosecuzione del viaggio sopra linee di altra società, la quale viene a rivestire, rispetto alla prima la qualità di suo vetturale. Quindi in caso di avarie, rettamente si propone l'indennità contro la società che si incaricò del trasporto, sebbene per una parte del viaggio questa siasi servita delle linee e dell'opera di altra società. — Torino, 24 aprile 1876 (*Giurisprudenza tor.*, XIII, 443).

Vetturale e commissionario di trasporto poi, sono entrambi responsabili della perdita della cosa per averla consegnata ad altri che al vero destinatario; e ciò perchè anche in caso di dubbio devono trattenere la cosa ne' propri magazzini, richiedere informazioni dal mittente ed identificare la persona del destinatario. — Torino, 16 giugno 1879 (*Giurisp. tor.*, XVII, 37).

Non avrebbe quindi valore la clausola della polizza per cui il vettore fosse dispensato dall'obbligo di verificare la verità della firma dello speditore nella girata della polizza di carico e venisse abilitato a consegnare la merce a chiunque si presenti con una apparente girata a suo favore. — Cass. Torino, 26 dicembre 1886 (*Giurispr. torin.*, XXIV, 82). — Dice il supremo magistrato che dandosi valore a tale clausola si assicurerebbe al vettore l'impunità, ossia l'irresponsabilità contro la propria negligenza; ed aggiunge egregiamente il prof. PICCAROLI in nota alla sentenza stessa, che detta clausola " sarebbe inefficace siccome contraria alla natura del contratto, e sarebbe contraria alla morale la stipulazione per la quale altri si esimesse dal rispondere del proprio dolo e del fatto proprio „ e ciò secondo il dettato della romana sapienza — *illud non probabis, dolum non esse praestandum si convenerit: nam haec conventio contra bonam fidem contra bonos mores est et ideo nec sequenda, ecc.* (Leg. 7, Dig., *Depos. vel contra*).

APPENDICE.

Dell'assicurazione contro la mortalità del bestiame.

Sommario.

139. *Premesse e rinvio — Guardo generale sul tema.*
140. *Accenni storico-statistici dell'assicurazione del bestiame.*
141. *Utilità dell'assicurazione in discorso.*
142. *Difficoltà pratica d'attuazione — Motivi — Un caso specifico risolto dalla giurisprudenza.*
143. *Sguardo sommario sul carattere giuridico ed economico dell'assicurazione del bestiame.*
144. *Ragioni per cui insistiamo sulla proposta di una " Associazione mutua consorziale pubblica „ — Studi complementari.*

139. In questo istituto delle assicurazioni, che nella pratica attuazione offre vasto campo di continuo progresso, come ci apprende lo stesso legislatore col sistema che tiene dettando norme e disposizioni di ordine generale e poche specifiche regole sopra alcune specie di assicurazioni, in via dimostrativa, lo studio scientifico e le indagini pratiche trovano aperta davanti a sè una utilissima palestra nell'interesse sociale e privato.

Noi abbiamo già accennato più sopra, nel classificare le diverse specie, ossia rami di assicurazione attualmente praticati (1), a diverse imprese dell'istituto che ci occupa, dividendole in tre grandi classi. Taluni dei rami — che ricordammo in via semplicemente dimostrativa — ebbero nel corso di questo lavoro — od attendono in breve (2) un più ampio sviluppo — secondo lo svolgimento datovi dal Codice stesso; tali altri (3) — che si trovano allo stato di semplice tentativo — diremo di prova — non francano la spesa di un minuto esame, massime che prendiamo impegno di ritornare sull'argomento che trattiamo, con un altro lavoro che sia quasi complemento dell'attuale, se il Governo del Re porterà a compimento i progetti che va maturando sull'assicurazione in pratica attuazione.

Ora ci sia concesso unicamente di dire ancora una breve parola a complemento delle specie di assicurazioni così dette agrarie, e, di cui già abbiamo in parte trattato parlando delle assicurazioni dei prodotti del suolo (4).

(1) N. 57 e seg., *retro*.

(2) Commentando in breve il capo terzo di questo titolo.

(3) Come, ad es., rottura di vetri, cristalli, ecc.

(4) Vedi n. 132 e seg., *retro*. — E si avverta che non intendiamo qui di trattare di quei provvedimenti, diremo preventivi, che la economia politica suggerisce allo Stato in modo tanto più doveroso ed interessante in quanto che la maggior parte di questi disastri non può ancora prestarsi all'azione benefica della assicurazione riparatrice, salvo che sotto la forma di una vasta " associazione mutua corporativa nazionale „, secondo l'idea per noi espressa prima d'ora, — n. 35, *retro* — e sulla quale ritorneremo fra breve. Le innondazioni, le brine, il gelo, le grandini, la filossera, la dorifora, il brusone e tanti altri malanni cui vanno soggetti i raccolti agricoli sfuggono completamente quasi all'azione dell'uomo. Quindi non è che collo studiare dei mezzi e dei progetti riparatori di associazioni o di imprese d'assicurazione, che si potrà attenuare le gravi e tal fiata per sè stesse irreparabili conseguenze di tali disastri. — E così pure parlando della mortalità del bestiame non intendiamo alludere a rimedi preventivi, perchè come scrive il sapiente igie-

Tra le assicurazioni agrarie oltre a quella contro la grandine, abbiamo accennato anche all'altra contro la mortalità del bestiame (1).

L'attuazione pratica di questo ramo di assicurazioni incontra però non poche difficoltà — come vedremo in breve — e ci offre un nuovo argomento specifico in favore del modesto nostro progetto di " un'associazione mutua corporativa pubblica „.

120. L'assicurazione contro le malattie e la mortalità del bestiame ha una breve storia.

Apprendiamo dal Wagner che " istituzioni di simil fatta sorsero nel 1765, nella Slesia per opera dello Stato, il quale rese obbligatorio lo accedervi per scongiurare nel modo più radicale, cioè, mediante l'abbattimento di tutte le mandre infette, il pericolo della diffusione delle epizoozie nei territori finitimi „ (2). In Olanda dopo la guerra dei sette anni, e nell'Anhalt sul principio di questo secolo, sorsero società mutue contro i danni del bestiame.

In Francia un'Ordinanza 15 ottobre 1809, confermata coll'altra del 14 novembre 1821, ci apprende che fin dal secolo passato (3), ed ancora nel 1805, l'istituto dell'assicurazione in parola brancolava nell'incertezza senza regole attendibili e serie. Invero dice quest'ultima Ordinanza che " les statuts de la Société établie à Toulouse manquant sur ce point de développement et d'étendue, et ne présentant d'ailleurs aucune des règles qu'il pait cependant que cette association a adoptées relativement à l'assurance contre la mortalité des bestiaux, le Conseil ne peut pas prononcer l'autorisation de cette Société „.

L'Ordinanza avverte però che la formazione e l'esistenza delle associazioni mutue contro i danni della grandine e delle epizoozie presenta uno scopo utilissimo, che merita tutto il favore e la protezione del Governo; e così raccomanda che nella formazione dello statuto si curi specialmente l'esatta determinazione del modo con cui procedere alla verificazione del valore delle proprietà assicurate ed a quello dei danni per evitare ogni occasione di ingiustizia e di frode, e prevenire ogni argomento di contestazione e dissidio tra gli interessati (4).

Anche nel loro più spiccato carattere — nella forma che sembra più facilmente — e ne diremo le ragioni — realizzabile della mutualità, egli è certo che fin qui l'assicurazione del bestiame non si presenta ancora come un istituto che possa dirsi entrato nel dominio pratico dell'economia sociale.

Ora però — senza precorrere l'ordinato svolgimento del nostro tema — continuiamo le brevi indagini storiche.

Nella Slesia — preaccennata — la nuova organizzazione, 30 giugno 1841, data agli istituti in parola, permette un più adeguato indennizzo al valore del bestiame.

Del resto qua e là nei diversi Stati si contano istituzioni d'assicurazione contro i danni delle malattie e mortalità del be-

---

nista Tardieu " non è solamente la perdita considerevole ed i danni che arrecano le epizoozie che devono interessare gli Stati, ma devono preoccuparlo ancora le più gravi questioni di igiene per la influenza perniciosa che possono esercitare sulla sanità pubblica, il contatto e l'uso alimentario od industriale di animali malati, della loro carne e dei loro prodotti. — (*Dizionario d'igiene pubb. e di salute*, Parigi, 1852).

(1) Un articolo di Lösr nell'*Economista tedesco*, 10 agosto 1872, informa che era stata immaginata anche una assicurazione di foraggi, per cui venendo ad essere distrutta la provvista di un proprietario o possessore di bestiame, questo dovesse nell'invernata esser distribuito e nutrito nelle stalle degli altri associati.

(2) L'indennità era di 10 talleri per un bue, e di 6 per una vacca. Op. cit., pag. 905.

(3) Leggi ed Ordinanze 7 aprile 1780 e 16 agosto 1784.

(4) Avviso del Consiglio di Stato allegato alla Ordinanza succitata del 21 novembre 1821.

stiame (1) — che certo non sono da confondersi coi sussidi che taluni Governi accordano all'agricoltura ed ai proprietari nei casi di epizoozie per l'abbattimento di bestiame che sia infetto da malattia contagiosa (2). E ricordiamo da ultimo che nel Cantone Svizzero di Neuchâtel una legge 1° ottobre 1878, organizzò l'assicurazione obbligatoria contro i danni della filossera (3).

141. Le assicurazioni così dette agrarie, e specialmente quelle contro i danni della grandine e della mortalità del bestiame (4), sono di indiscutibile importanza e di grande utilità per l'agricoltura e per coloro che vi dedicano i capitali e l'opera propria, materiale od industriale.

Il bestiame oltre al valore proprio che rappresenta per se stesso ed aumenta sempre, come cosa fungibile, costituisce anche uno dei principali stromenti dell'industria agricola, e la sua perdita per casi fortuiti e di forza maggiore intralcia sempre la produzione dei raccolti in genere (5).

Quindi la necessità economica, che ogni perdita possa tosto essere riparata, che sia

(1) Ne ricorderemo alcune prima di passar oltre.

Nello Schleswig-Holstein fin dal secolo scorso e nel Mecklemburgo esistono molte associazioni mutue — circoscritte a ristretti territori — di assicurazione contro gli accidenti sporadici, specialmente delle vacche. Nell'Hannover ne esistevano nel 1851 ben 474 di tali società. — WAGNER, l. c.

Così è in altri paesi in cui si trova una quantità considerevole di simili associazioni mutue senza vitalità.

In Germania l'assicurazione contro la mortalità del bestiame è praticata da una moltitudine di piccole associazioni mutue locali — di cui poche — le più importanti estendono le loro operazioni in diverse provincie. Da un rapporto ministeriale sullo stato dell'agricoltura in Prussia per gli anni 1875-1877, si rileva che nel 1875, si contavano di tali associazioni ben 587, nello Schleswig-Holstein 846, nell'Hannover 445, nella Hesse-Nassau 376, nella Westphalia e 532 nei Paesi del Reno. Alla fine dell'esercizio 1879, la più importante di tali società era la " Società Nazionale „ di Cassel con un capitale assicurato di oltre otto milioni di marchi, e venivano in seguito la Società Generale di Brunswich, la Società Centrale di Berlino, e l'Unione pure di Berlino, con valori assicurati rispettivamente per oltre sette, sei e cinque milioni di marchi.

In Austria tali associazioni non presentano alcuna importanza.

In Francia, l' " Unione Nazionale „ fondata nel 1877 a Lilla — società che assicura contro l'incendio e gli accidenti — esercita pure l'assicurazione " contro la mortalità del bestiame „. Essa è per azioni a premio fisso — mentre poco più di una diecina di associazioni mutue si dedicano alla medesima impresa.

Poche sono le Compagnie d'assicurazione di cui trattiamo, in Inghilterra — ed in Italia (dove sarebbero tre secondo CHAUFFON, vol. I, pag. 475) e nessuna ne esiste d'origine presso le altre nazioni europee per cui non merita la rassegna una maggiore spiegazione.

(2) L'Impero tedesco in forza delle leggi delli 7 aprile 1869, 9 novembre e 11 dicembre 1871, bonifica il 17 °/₀. Nel Belgio, dal 1841 al 1850 fu pagato il 27 °/₀ dell'ammontare complessivo del danno. — HORN, *Quadri statistici.*

(3) *Annuaire de législation étrangère*, anno 1879, pag. 589.

(4) Egli è però certo che gli altri danni che continuamente minacciano l'industria agricola, come le brinate, le innondazioni, e simili accidenti, non sembrano poter fornire materia precisa di assicurazione, perchè d'ordinario accadono, e ricorrono in modo saltuario, e tale che fin qui non fu possibile conoscere di loro una regola plausibilmente preventiva da poterla mettere a base di una legge statistica. Il progresso intellettuale però dell'umanità assicura che in giorni non lontani la scienza rapirà al segreto della natura, anche le basi fondamentali di questa parte dell'eterno ordine cosmico.

(5) Esso porta inoltre un grave pregiudizio alla prosperità nazionale:

" L'absence de bétail, scrive REYNAL, diminue la fécondité du sol, elle tarit une surce principale de la richesse commerciale et industrielle du pays, elle enlève à la consommation une quantité considérable de viande, elle devient enfin une véritable calamité publique; tant il est vrai qu'en agriculture tout se tient et s'enchaîne, que toutes les choses sont solidaires les unes et les autres, et que la nation est intéressée tout entière à la prospérité de chacune d'elles „ (*Traité de la police sanitaire des animaux domestiques par* J. REYNAL, directeur de l'École vétérinaire d'Alfort. — Paris, 1873, préface, pag. IX).

ricostituita, col capitale corrispondente, la forza produttiva del bestiame stesso, e che l'agricoltore non abbia a risentire danno od incaglio del sinistro. Potrebbe, in vero, accadere nel caso diverso, che esso si trovasse impossibilitato od imbarazzato a rifornire le sue stalle spopolate dalle epizoozie, nello stesso modo in cui nel caso di grandinate e simili devastazioni, potrebbe vedersi costretto a vendere il bestiame per non poterlo nutrire e trattare convenientemente in causa della mancanza di foraggi e raccolti.

Contro questi pericoli provvedono le diverse specie di assicurazioni cui abbiamo accennato dianzi.

È vero che tutte in genere, e specialmente l'assicurazione contro la mortalità del bestiame, sono istituzioni, si può dire, ancor bambine nella pratica, ma ciò non ostante scrittori lodatissimi non disperano dell'avvenire loro, perchè cotanto necessarie ed utili all'agricoltura (1).

142. Ed è d'altronde certo che l'attuazione pratica della assicurazione a premio, speculativa contro la mortalità del bestiame, presenta non poche difficoltà, che a nostro avviso sarebbero facilmente superate dalla associazione mutua comunale, in cui tutti ed ognuno, salve eccezioni conseguenti sempre in ogni cosa, sono direttamente interessati a quella sorveglianza ed assistenza, che è uno dei caratteri della mutualità.

E quale sarà il motivo di tali difficoltà?

Non uno solo certamente, perchè cotesto fatto ripete causa dalla natura stessa e dai caratteri interni diremo della materia in esame.

Innanzi tutto la difficoltà di stabilire il valore e l'importanza del rischio, per la formazione di ordinate tavole di mortalità del bestiame, è tale che fece nascere il dubbio a taluni pubblicisti (2) sulla possibilità di stabilirne con qualche certezza le basi razionali. Ed è questa una difficoltà di carattere quasi intimo per la natura particolare del rischio relativo.

E per vero se il bestiame è sottoposto alle leggi naturali della mortalità, queste leggi possono essere alterate sensibilmente da ragioni topografiche, a seconda dei luoghi e dei climi in cui vive il bestiame, e dall'influenza dell'uomo per le cure e pel regime cui lo sottomette. Quindi è che ragioni obbiettive e ragioni subbiettive possono influire considerevolmente a spostare e modificare le leggi naturali sulle quali dovrebbe fondarsi lo studio statistico della materia.

In secondo luogo poi come si potrà misurare con legge statistica il concorso e il grado delle frodi e della negligenza nel trattamento del bestiame, usato allo scopo di realizzare più presto sotto forma dell'indennità col mezzo della assicurazione il valore che in definitiva è l'unico rappresentativo del bestiame? Ciò si potrà ottenere con un permanente controllo, con frequenti visite e stime del bestiame assicurato, ma non sarà mai un mezzo sicuro per poterlo prevenire, mentre sarà causa di gravi spese.

E noi sappiamo che gli assicuratori a premio cercano di prevenir le frodi, cui accennammo dianzi, coll'obbligare ogni proprietario ad assicurare tutti gli animali della medesima specie in quanto che altrimenti sarebbe difficile accertare l'identità del capo di bestiame morto; ma sappiamo ancora per esperienza che la speculazione non tralascia occasione per trar partito di ogni cavillo allo scopo di liberarsi dall'ob-

(1) Mirerville, *Rapporto alla Commissione del Comizio agrario di Lilla nel* 1875; — Vanzanges, *L'assicurazione contro la mortalità del bestiame*, monografia inserta nel *Monit. des assurances*, an. 1877, pag. 361.

(2) V. Legoyt " L'assicurazione contro la mortalità del bestiame davanti la Società centrale d'agricoltura di Francia, e la Memoria letta nel 1874, davanti la stessa Società da M. Magne, antico Direttore della Scuola d'Alfort „ (*Monit. des assur.*, 1873).

bligazione dell'indennità, siccome ne abbiamo prova in un giudicato della Suprema Corte subalpina, in cui leggiamo quanto segue:

" La censura che si muove alla denunciata sentenza riposa tutta sul presupposto di fatto che si fosse verificato il caso previsto dell'art. 4 della polizza d'assicurazione; e che essendo cioè obbligo dell'assicurato di comprendere nell'assicurazione tutti gli animali della stessa specie a lui appartenenti, sotto pena di decadere dal diritto alla convenuta indennità, in caso di sinistro, il Cantalupo avesse contravvenuto a questo suo dovere col non aver compreso nell'assicurazione due buoi, e non potesse per conseguenza il tribunale non dichiararlo decaduto dall'indennità senza violare la legge del contratto. Ma per quanto si dica e si sostenga dalla società ricorrente che si versava indubbiamente, indiscutibilmente nell'ipotesi contemplata dal detto art. 4, in realtà però la vera ed unica questione, che si agitò in tutto il corso del giudizio e che fu risolta dal tribunale di commercio, cadeva per l'appunto sulla interpretazione di esso art. 4, consisteva cioè in sapere se, disponendo il medesimo che l'assicurazione deve comprendere tutti gli animali della stessa specie ed avendo il Cantalupi assicurato ventisei vacche, dovessero ritenersi della stessa specie anche i due buoi non assicurati. È adunque petizione di principio il dire che si era verificato il caso di decadenza di cui al ripetuto articolo; e ciò posto se il tribunale procedendo alla indicata indagine, interpreta le riferite parole (le quali per se stesse sono ben lontane dall'avere quel significato assoluto e incontestabile che loro attribuisce la società) in relazione al contratto specificamente intervenuto fra le parti; e risalendo anche allo scopo della clausola in questione, il quale, secondo che erasi sostenuto in causa dalla stessa società, era quello di impedire che potessero aver luogo fraudolenti sostituzioni di bestie, si convinse che nel caso in esame i buoi non potevano essere considerati animali della stessa specie delle vacche, e per conseguenza non ritenne verificata la contravvenzione imputata al Cantalupi, in ciò tutto non è a vedersi che un giudizio di interpretazione che non può dar luogo a censura in sede di cassazione „ (1).

142. Venendo ora ad esaminare brevemente nel suo concetto giuridico ed economico l'assicurazione del bestiame, diremo, che essa è un contratto pel quale la compagnia assicuratrice si obbliga, mediante un premio da pagarsi secondo le intese condizioni a termine prefisso, ad indennizzare l'assicurato per la perdita che esso soffre per morte naturale od accidentale del bestiame, o dei singoli capi del medesimo, designati nella polizza. Ed è sempre equiparato a morte naturale l'abbattimento dell'animale infetto da malattia contagiosa od incurabile, quando sia ciò riconosciuto indispensabile dal veterinario, d'accordo coll'agente della Compagnia, oppure ordinato dall'autorità competente per ragioni di pubblica salute ed igiene.

Le norme ordinarie che regolano il contratto d'assicurazione in genere sono applicabili a questa del bestiame di cui parliamo.

L'indennità però si determina secondo il valore che l'animale morto aveva immediatamente prima del manifestarsi della malattia o della causa della morte. Ed ordinariamente, sempre allo scopo di prevenire le frodi, se l'animale muore entro trenta giorni dall'assicurazione, l'assicuratore è liberato mediante la restituzione del solo premio all'assicurato, specialmente se la morte sia derivata da una malattia, che compiè il suo corso in un tempo piuttosto lungo.

Queste sono generalmente le condizioni delle polizze, secondo le quali il bestiame piccolo, e il fondo di bestiame dei negozianti

(1) Cass. Torino, 10 dicembre 1885, Società agraria d'assicurazioni c. Cantalupi.

e degli affittacavalli sono per regola esclusi dall'assicurazione.

" Istituti simili, leggiamo in Wagner, non garantiscono contro le epizoozie: che anzi molti allo scoppiare di un contagio si sciolgono; ma sottraggono i piccoli proprietari dalle strette degli usurai ai quali dovrebbero rivolgersi per avere i mezzi onde procurarsi nuovi capi di bestiame, e facilitano loro il mutuo su pegno del bestiame che altrimenti sarebbe troppo mal sicuro. Così questi istituti furono paragonati da una parte a Casse di risparmio per la formazione a poco a poco del capitale occorrente per la rinnovazione del bestiame, e dall'altra a banche di prestito „ (1).

E l'illustre Economista suggerisce ai grandi proprietari l'assicurazione presso le Compagnie delle perdite straordinarie, e ai piccoli proprietari la formazione di piccole associazioni locali di assicurazioni mutue, riassicurate presso una grande compagnia, allo scopo di indennizzarsi delle loro perdite normali.

111. Sciogliendo ora la riserva fatta (2) pur invocando le risultanze degli apprezzamenti e ragionamenti fin qui svolti e che chiariscono l'idea nostra, aggiungeremo altre brevi ragioni per le quali — *in jure constituendo* ben inteso — ci sembra preferibile l'associazione mutua consorziale, anche per l'assicurazione del bestiame, anzichè l'istituto d'assicurazione speculativa a premio fisso.

Avendo consumato qualche anno della mia vita nell'ambiente delle compagnie speculative d'assicurazione a premio, posso parlare con cognizione di causa, quando affermo in genere che l'assicuratore, assistito da esosi agenti pensa solo a dare dei grassi dividendi agli azionisti, emungendo tutto quanto può agli assicurati, anche quando si tratta di liquidazione di danni.

E sono milioni, l'ho già detto e lo ripeto, che vanno all'estero, guadagnati da società straniere, che esercitano in Italia, senza parlare di quelli che si lucrano dagli azionisti e dalle società italiane; mentre poi àvvi qualche società che tiene forse solo sui conti e sui bilanci stampati i capitali sociali ed i fondi di garanzia e di riserva.

Ma anche senza far giudizi, che potrebbero essere temerari, per quelle cui vogliamo alludere e sarebbero certo immeritati per le Compagnie accreditate e solide, basta a noi che altre menti elette e sapienti abbiano versato sull'argomento, proclamandone la utilità, perchè ci sentiamo tratti di nuovo a ribadire il chiodo sul nostro progetto (3).

Più avanti in nota troverà il lettore una proposta, fatta alla Camera francese dal deputato Langlois, che è, secondo noi, degna di tutta attenzione e di studio, ma è altresì, a nostro rispettoso avviso, incompleta, nel senso che non presenta norma qualsiasi per la valutazione dei beni mobili e semoventi, sul cui importo si possa misurare la quota di premio annuale da pagarsi dall'associato.

Per nostra parte non crediamo ora di doverci ripetere e rimandiamo chi ci legge alle osservazioni ed alla proposta fatta nell'Introduzione al nostro libro (4). E crediamo impossibile supporre che vi sia chi non voglia seguirci su questo terreno nel quale mediante una piccola quota, che potrà dirsi una sovraimposta agli oneri ed aggravi pubblici, si vedrà garantito contro ogni probabile danno pei disastri di cui abbiamo tenuto parola, cioè incendi, grandine, mortalità del bestiame, colla sicurezza di poter estendere poscia l'associazione mutua con-

(1) WAGNER, l. c., pag. 906.

(2) N. 140, *retro*.

(3) N. 35, *retro*. E mi è cara l'occasione per render grazie agli illustri giureconsulti e uomini politici, che mi furono gentili di approvazione ed incoraggiamento nel tema in discorso.

(4) Vedasi n. 35, citato a pag. 34, *retro*.

sortile obbligatoria anche ad altri disastri cui vanno soggetti di continuo i beni patrimoniali dell'uomo.

E così torniamo a raccomandare la nostra modesta proposta al Governo ed agli studiosi (1).

SECONDA APPENDICE

AL CAPO SECONDO

Associazione mutua d'assicurazione.

(Continuazione).

Sommario.

144 bis. *Attuazione effettiva di una* " Società mutua d'assicurazione contro i danni degli incendi „ — *Esame critico dello statuto.*

(1) Ecco ora il progetto del Dep. Langlois che fu preso in considerazione nella tornata 30 marzo 1882.

All'atto della discussione del progetto al Parlamento Francese il proponente disse: " *trattasi di sapere non già se il mezzo che per me si propone è buono, ma se non vi siano misure da prendere a beneficio dell'agricoltura,* SE NON SIA POSSIBILE RITROVARE UNA ORGANIZZAZIONE RAZIONALE DELLA ASSICURAZIONE PER DIMINUIRE I PREMI DA PAGARSI DALLA AGRICOLTURA. — E queste parole lè faccio mie, colle riserve sovra poste trascrivendo il progetto Langlois che Chaufton, vol. I, p. 642, chiama il più " audace disegno finora comparso„.

Art. 1. Tutti i beni mobili ed immobili esposti a qualcuno dei cinque rischi seguenti: — incendio, grandine, brine, epizoozie ed innondazione, saranno obbligatoriamente assicurati, da una associazione mutua nazionale (a partire, dispone il progetto, da un termine stabilito ed amministrata come in detto articolo).

Art. 2. La quota identica per tutti i beni del medesimo valore, qualunque siano i rischi corsi è fissata pel primo anno a cent. 60 per mille lire di valore assicurato.

Art. 3. All'uopo che i danneggiati possano toccare, tosto dopo la liquidazione del sinistro, l'indennità a cui avranno diritto, le quote saranno pagate anticipatamente all'esattore delle contribuzioni dirette.

Art. 4. Il prodotto di tutte le quote sarà versato alla Banca di Francia, a credito della Mutua associazione nazionale.

Art. 5. L'elenco dei valori assicurandi, diretto da ciascun Comune al Direttore e controllore generale, dovrà rimanere affisso all'albo pretorio dal 1° al 20 novembre perchè ciascuno possa, nell'interesse proprio contro gli altri, reclamare davanti al Consiglio municipale in primo grado, ed in appello — senza ricorso in Cassazione — davanti un Tribunale speciale (sedente nel Capoluogo del Dipartimento e composto come in detto articolo).

Art. 6. Ogni contestazione deve essere definitivamente giudicata prima dell'apertura dell'esercizio.

Art. 7. Ogni danneggiato dovrà fare al municipio, cui appartiene, la dichiarazione specifica delle sue perdite, e dell'indennità alla quale crede di aver diritto. Tale dichiarazione sarà tosto affissa alla casa comunale e per quindici giorni, trascorsi i quali, senza contestazione, l'indennità sarà immediatamente pagata al danneggiato. Durante tal termine, il sinistrato potrà reclamare un acconto.

Art. 8. Ogni contestazione sul regolamento del danno sarà giudicato come è detto nell'art. 5.

Art. 9. Gli azionisti delle Compagnie d'assicurazione, che esercitano in Francia, riceveranno prima dell'attuazione del progetto, la giusta indennità che loro è dovuta, calcolata sulle basi e colle norme e provvidenze previste in detto articolo e nei successivi 10 e 12, che omettiamo per brevità.

. . . . . .

Art. 11. La quota fissata a cent. 60 dall'art. 2, potrà essere elevata a 70 centesimi, se viene dimostrato dai documenti statistici certificati veri dal Ministro d'agricoltura, che mediante una quota supplementare di dieci centesimi la Mutua Nazionale potrebbe pagare ai viticoltori danneggiati nell'annata per la filossera: — 1° il valore delle piante di viti distrutte dall'insetto medesimo; 2° il valore del raccolto perduto.

. . . . . .

112 *bis.* Avevamo già rivedute le bozze, quando ci venne tra le mani lo " Statuto della società mutua contro i danni degli incendi nel Comune di Tigliole „ attivissima e bella tra le borgate di questi splendidissimi colli Astigiani.

La società è regolarmente costituita (1) e ci presenta l'occasione di ritornare ancora una volta sul progetto che ci occupa, con intensa soddisfazione, la mente, e che il lettore ben conosce.

E siccome ogni più piccola indagine, ogni minimo studio può servire al maggiore svolgimento, che per noi si desidera, della modesta nostra idea, così riportando qui in calce e per estratto lo statuto (2) nelle sue

(1) Con atto pubblico 10 giugno 1888, rog. Petazzi Clemente — trascritto nei registri della cancelleria del Tribunale di Asti.

(2) Lo statuto medesimo si compone di *nove titoli*, con annesso specchietto della tariffa dei premi, o quote da pagarsi dai soci.

Lo riassumiamo brevemente.

Il *titolo primo* dello statuto contiene le " *Disposizioni generali* „ nelle quali si legge quanto segue:

ART. 1. È costituita in Tigliole una società fra le persone che aderiscono al presente statuto la quale si intitola: *Società mutua di assicurazione contro i danni degli incendi di Tigliole.*

ART. 2. Scopo della società è la reciproca garanzia fra i soci per qualunque danno cagionato dall'incendio ai loro beni mobili ed immobili esistenti nel Comune di Tigliole.

Il Consiglio d'amministrazione può ammettere all'assicurazione anche i beni esistenti nel territorio di altro Comune, quando giudichi potersi ottenere la reciproca vigilanza ed il mutuo soccorso dei soci nello spegnere l'incendio.

ART. 3. Sono soci fondatori i primi centocinquanta, che avranno firmato lo statuto compresi quelli che presero parte alla stipulazione dell'atto costitutivo della società.

Le ammissioni successive si fanno dal Consiglio d'amministrazione dietro domanda per iscritto; però l'ammissione sarà senza effetto se il socio non fa adesione allo Statuto apponendo ad esso la sua sottoscrizione.

ART. 4. Il Consiglio d'amministrazione può sospendere il pagamento del premio quanto ai soci fondatori, sempre quando ravvisi che il fondo sociale sia sufficiente a far fronte alle eventuali indennità coi frutti che produce. Ma questa sospensione non gioverà all'altra categoria di soci che dopo un decennio dalla data della loro assicurazione.

Avvenendo però lo scioglimento della società, tutti i soci parteciperanno alla divisione del fondo sociale in proporzione della somma delle quote pagate.

ART. 5. La società avrà la durata di anni dieci, e potrà essere prorogata.

Riferite queste disposizioni testuali riassumendo il resto dello statuto diremo che:

Per l'art. 6, occorre il consenso scritto del Consiglio d'amministrazione perchè il socio possa mantenere od assumere assicurazione presso altra società a pena in difetto di decadenza dalla qualità di socio e dal diritto d'indennità in caso di sinistro.

Che l'art. 7, esclude dall'assicurazione i raccolti pendenti, il danaro, i titoli, i documenti e gli oggetti preziosi.

L'art. 8, richiama la tariffa unita allo statuto (*) provvedendo al caso in cui si tratti di oggetti in essa non contemplati a che il consiglio d'amministrazione debba determinare il prezzo da applicarsi.

L'art. 9, accenna alle variazioni in aumento o diminuzione nel corso dell'assicurazione — indicandone la forma con evidente ed inutile ripetizione poi nell'art. 89 di cui infra.

E per l'art. 10, la tassa d'ammissione da pagarsi dai soci fondatori è di lire due, e per gli altri soci di lire tre, oltre le spese.

Ultima disposizione generale è poi quella dell'art. 11, secondo cui " l'assicurazione comincia a mezzogiorno del dì successivo alla data della polizza „.

(*) La tariffa comprende nove categorie. Le due prime si riferiscono alle case fabbricate con solai a vôlta — e la terza con vôlte formate da assito — tassandole rispettivamente a cent. 60, 70, e una lira per ogni lire mille di valore assicurato. La quarta riflette le case civili e rustiche con capanna non più di dieci metri distante, la sesta a lire 1,50, come sopra. Le categorie 5, 6, e 7, si riferiscono ai mobili, attrezzi, ecc., che sono quotati a cent. 70 per mille se esistenti nelle case n. 1 e 2, a lire 3, se nelle case di cui al n. 3 e lire 3,50 nei fabbricati del n. 4. — Pel n. 4 sono ammessi all'assicurazione il " fieno, la paglia, gli stami, le granaglie, i covoni, canapa, fascine. (legna da ardere) tanto sotto tetto che nell'aia pure a lire 3,50 per mille „ e in fine il n. 9, concerne i mucchi di fieno e paglia nell'aia e fuori — tassandoli a lire 6 per mille „.

principali disposizioni, mandiamo una lode sincera al Comune ed agli egregi uomini che ne presiedono l'amministrazione, — augurandoci che si propaghi in modo ancor più diffuso e proficuo — la nobile iniziativa.

Così speriamo che in tempo non lontano si possa di fatto dar opera efficace e studiosa all'attuazione pratica della vasta " associazione nazionale corporativa di mutua assicurazione „.

Per quanto ben dirette e governate queste piccole, e quasi microscopiche, associazioni mutue, non avranno mai una seria importanza nell'andamento economico dei Comuni e dello Stato, per quanto riguarda l'importantissimo tema dell'interesse privato — continuamente minacciato da sinistri e da imprevedibili eventi di danni ai patrimoni ed alle ricchezze particolari.

Noi consideriamo il caso pur troppo pro-

Il titolo 2 — tratta dei " *Diritti e doveri dei soci* „ — e dispone:

ART. 12. " In caso d'incendio ciascun socio è tenuto a concorrere al pagamento dell'indennità accertata in proporzione della sua quota annua d'assicurazione, sempre quando non vi siano fondi per sopperirvi o siano insufficienti „.

Coll'art. 13 si regola la posizione degli eredi del socio che venga a morire, e del successore a titolo particolare, disponendosi che nei diritti del venditore può esser surrogato il compratore dietro sua domanda.

Gli art. 14-15 provvedono alle verifiche preventive ed alle opere per allontanare il pericolo d'incendio, ed alla continua vigilanza da parte dell'assicurato nell'interesse comune della società.

I *titoli* 3, 4, 5 e 6 — riflettono " l'Assemblea generale „ il " Consiglio d'amministrazione „ l' " Agente „ e " i Revisori dei conti e sindaci „ — provvedendo nel migliore e più lodevole modo alla gestione economica dell'associazione.

E passiamo oltre senz'altro per dire che il *titolo* 7 " dell'*assicurazione* e *dell'accertamento dei danni* „ lascia alquanto a desiderare per ordine e chiarezza, sebbene contenga tutto quanto può interessare l'attuazione pratica dell'assicurazione.

Invero l'art. 36, vuole che il socio dichiari esattamente nella polizza gli oggetti che intende di assicurare. La specificazione deve essere precisa, per cui parrebbe inutile o soverchia, la chiusa secondo cui " tutte le assicurazioni si faranno in base ad estimo di un perito delegato dalla società „.

Gli art. 37, 38, 39 riguardano la forma estrinseca ed intrinseca della polizza e le variazioni che si possono recare nella medesima.

In seguito dispone l'art. 40: " l'assicurazione non può mai servire di titolo per ottenere qualunque siasi lucro.

La società risarcisce il solo danno effettivo degli oggetti assicurati risultanti dalla loro perdita, o dalla diminuzione del loro valore reale in conseguenza dell'incendio, ed in nessun caso oltre il valore assegnato nella polizza d'assicurazione „.

E l'art. 41 dice che nell'accertamento dei danni cagionati dall'incendio si dovrà essenzialmente osservare, mediante perito, in quale proporzione si trovi il valore della cosa assicurata relativamente al suo valore effettivo.

Gli art. 42-45, provvedono all'avviso dell'incendio che deve darsi dal socio colpito dal sinistro e dalla liquidazione del danno e pagamento dell'indennità, che può esser sospeso, salve le maggiori ed ulteriori decadenze in caso di dolo o negligenza grave da parte del socio. — E fra tali disposizioni sta nell'art. 43, un alinea che recita " la quota annua d'assicurazione deve essere sempre pagata anticipatamente non più tardi del mese di gennaio di cadun anno „ — dandosi così ragione alla rispettosa nostra censura di difetto d'ordine e di chiarezza.

Il titolo poi si chiude coll'articolo 46 pel quale " cessa l'assicurazione per l'insolvibilità dell'assicurato e per la totale consumazione delle cose assicurate „.

Il *titolo* 8° tratta della formazione e dell'impiego e destinazione del capitale sociale — provvedendo ancora tanto al caso che sia desso insufficiente al soddisfacimento dei danni con ripartire proporzionalmente la somma mancante tra i soci, i quali devono pagarla entro otto giorni dal ricevuto avviso, quanto all'avvenimento della risoluzione della società nel qual caso i fondi sociali saranno divisi tra i soci in proporzione della somma pagata per tutta la durata della società.

Infine nel *titolo* 9° — *Disposizioni transitorie* — l'art. 51 — recita che " coloro che attualmente sono assicurati presso altra società per essere soci di questa devono corrispondere annualmente un quinto del premio d'assicurazione per tutta la durata della medesima „ finita la quale dispone l'art. 52: " Saranno ammessi come soci effettivi e le somme pagate saranno loro computate successivamente in pagamento del premio d'assicurazione loro assegnato fino ad estinzione „.

babile, di gravi e continuati disastri — contro i quali le deboli forze di tali associazioni mutue — sono certo impotenti a porre riparo, unicamente per conchiudere, che a coteste associazioni sarà sempre indispensabile una riassicurazione presso una solida compagnia speculativa; e in questo caso è ovvio comprendere, che molta parte dei benefici insiti e consequenziali nell'istituto nostro dovrà scomparire, mentre nel caso di associazione comunale, circondariale, provinciale, ecc., — si potrà dar vita a potentissime società — indipendenti da qualsiasi scopo di guadagni usurarii ed esosi, dalle imprese speculative — e capaci di far fronte a qualunque evenienza.

Venendo ora particolarmente allo statuto suddetto, francamente dichiariamo di non poter approvarlo ciecamente. E ci spieghiamo con qualche appunto.

Innanzi tutta la facoltà data al Consiglio d'amministrazione di estendere le operazioni anche fuori del Comune (articolo 2 alinea), snatura, secondo noi, il concetto della mutualità comunale. In secondo luogo non possiamo approvare il diverso trattamento dei soci ammessi in seguito, dai soci fondatori (art. 3). La mutualità fondando sul concetto assoluto di beneficenza e di uguaglianza, non deve tollerare distinzioni qualsiasi, e nessun beneficio privilegiato a favore di chicchessia.

Nell'assunzione dell'assicurazione poi, è in facoltà del socio di assicurare a volontà una parte degli oggetti che detiene (articolo 36), — mentre a nostro avviso entrando a far parte della società dovrebbe esser tenuto a farlo per tutti gli oggetti che possiede del genere di quelli che la società assicura.

Crediamo infine del tutto oziosa la prima parte dell'art. 40 di detto statuto.

Del resto, lo ripetiamo, non possiamo che applaudire all'operato del Comune sullodato.

—

CAPO III.

Delle assicurazioni sulla Vita.

Art. 449.

Ognuno può far assicurare, mediante un premio, il pagamento d'una somma di danaro secondo la durata o gli eventi della vita propria o di quella di un terzo.

L'assicurazione contratta sulla vita di un terzo è nulla, se il contraente non abbia alcun interesse all'esistenza di questo.

Sommario.

145. *Premesse — Escursione storica — Medio evo.*
146. Segue — *L'assicurazione sulla vita in Inghilterra.*
147. Segue — *Id. in Francia.*
148. Segue — *Id. id. — Le assicurazioni dette* Tontine.
149. Segue — *L'assicurazione sulla vita negli altri Stati d'Europa.*
150. Segue — *Id. in Italia.*
151. *Prenozioni e norme di trattazione — Distinzione.*
152. *Specialità caratteristica dell'assicurazione sulla vita — Sue basi fondamentali.*

153. *Le tavole di mortalità.*
154. *Concetto giuridico ed economico dell'assicurazione sulla vita — Definizione.*
155. *Distinzione tecnica tra l'assicurazione di capitali e quella di rendite.*
156. I. CATEGORIA — Assicurazione di un capitale:

A. *In caso di morte. Combinazioni diverse:* 1ª) *per la vita intera;* 2ª) *con premi variabili;* 3ª) *con facoltà di ridurre la somma assicurata.*

157. Segue — 4ª) *Assicurazione con aumento della somma assicurata;* 5ª) *a credito per la metà del premio;* 6ª) *con premi temporanei;* 7ª) *con godimento d'interessi sui premi pagati;* 8ª) *Prestito vitalizio.*
158. Segue — 9ª) *Assicurazione di un capitale differito;* 10ª) *id. per persona inferma;* 11ª) *id. sopra due teste (persone);* 12ª) *id. di un capitale di sopravvivenza;* 13ª) *id. sopra due o tre teste all'ultimo decesso.*
159. Segue — 14ª) *Assicurazione temporanea;* 15ª) *contro-assicurazione;* 16ª) *assicurazione mista.*
160. **B.** *Assicurazione di un capitale contro gli accidenti mortali — Accidenti ordinari e accidenti delle ferrovie.*
161. **C.** *Assicurazione di un capitale in caso di vita.* 1ª) *combinazione: assicurazione ordinaria, detta anche di un capitale differito;* 2ª) *id. con rimborso di premi;* 3ª) *id. con facoltà di ridurre i premi e la somma assicurata.*
162. Segue — 4ª) *Assicurazione con cessazione condizionale del pagamento dei premi;* 5ª) *id. di una dotazione a nascituri;* 6ª) *Tontine.*
163. II. CATEGORIA. — Assicurazione di una rendita.

A. *Pel caso di morte.*

1ª) *combinazione: Assicurazione di una rendita di sopravvivenza;* 2ª) *id. differita.*
164. **B.** *Assicurazione di una rendita pel caso di vita:* 1ª) *di una rendita immediata;* 2ª) *di una rendita differita;* 3ª) *rendita tontiniera.*
165. **C.** *Assicurazione di una rendita contro gli accidenti, le malattie ed altre incapacità al lavoro — Relative combinazioni.*
166. *Le assicurazioni sulla vita in tempo di guerra — Sistema di aumento dei premii.*
167. *Esame letterale dell'articolo — Elementi principali del contratto in esame — Chi può contrarre assicurazione sulla vita.*
168. *Consenso delle parti — Non si richiede il consenso del terzo di cui si assicura la vita e nemmeno del beneficiario.*
169. *Il contraente deve avere un interesse all'esistenza del terzo — Ragioni delle disposizioni.*
170. *Lo stipulante può apporre delle condizioni al contratto d'assicurazione a favore del terzo — Può revocarlo — Conseguenze.*
171. Segue — *Giurisprudenza pratica in argomento.*

145. Rivendichiamo in genere anche in questo ramo d'assicurazione all'Italia se non il primato, almeno il merito di averne dato per la prima il concetto e la spinta.

Scipione Ammirato nella sua *Storia di Firenze*, ci ricorda che esistevano nel secolo XVI, « due monti, uno per le fanciulle e l'altro per i fanciulli che si avessero a maritare. Et, questi erano che mettendosi sopra cento fiorini, in capo di quindici anni essendo la fanciulla maritata o il giovane preso moglie ne dovesse aver per capitale e interessi 500, e così per rata di maggiore o minor somma, e morendo avanti detto tempo il tutto restasse al monte ».

Fu per altro l'Inghilterra la prima che diede forma, e carattere legale all'assicurazione vita, in relazione colle transazioni civili.

E ne diremo più diffusamente in seguito, volendo qui accennare che l'asserzione dell'Alauzet che cioè tali assicurazioni sono

più antiche delle marittime (1), si può spiegare col fatto che nei secoli passati, anteriori anche al decimo quinto, insieme all'assicurazione marittima, prendeva posto anche quella degli accidenti del viaggio marittimo (2).

Del resto le scommesse ed i giuochi, che ricorda la storia in questo argomento, non meritano di essere accennate come dimanazioni dell'istituto, ma devono solo citarsi dal commentatore, per ricordare insieme come desse furono proscritte e proibite da quasi tutti gli Stati.

Ed era scommessa e non altro quando colui che imprendeva un viaggio prima di partire rimetteva ad altra persona una determinata somma che ritirava raddoppiata se ritornava dal viaggio, e perdeva se invece non tornava più — acquistandosi essa dall'altro contraente, dal depositario.

Ed era scommessa anche quando all'infuori dai pericoli dei viaggi di mare la convenzione si aggirava intorno ad altre persone: e più che scommessa era un giuoco incivile ed immorale il patto che si stipulava sulla morte entro un termine prestabilito dai più grandi personaggi del tempo, re, imperatori, papi, ecc. (3).

Epperò ne venne la proibizione, di tali patti; proibizione che era assoluta in certi paesi e condizionata in altri (4).

Invece si avvicinavano alla attuale assicurazione sebbene con forme e sostanza dissimili le *casse di sepoltura* per le vedove annesse alle corporazioni artigiane, e *le casse professionali* per le vedove, ecc., esistenti nel secolo decimosettimo per certe disposizioni delle *gilde* e delle città; e le società mutue conosciute col nome di *Tontine* dal loro fondatore, il medico italiano Lorenzo Tonti, di cui parleremo in seguito.

146. Ma l'istituzione della vera assicurazione sulla vita fondata sopra basi tecniche e scientifiche, è dovuta all'Inghilterra.

Presso quella florida e potente Nazione l' " Equitable „ istituita nel 1765, su basi veramente scientifiche, e studiata sui lavori statistici di Simpson, di Dodson e di Halley e perfezionata sulla famosa tavola detta di Northampton del dottore Price, era già stata preceduta da tre altre società l' " Amicable „ — la " Royal Exchange „ e la " London Assurance „.

L' " Amicable „, la quale, secondo dimostrò Karup, contro quanto si riteneva prima, fu preceduta da altri istituti (5), non costituiva una vera impresa d'assicurazione sulla vita, ma era una specie di " Tontina mortuaria „ (6). In essa il numero degli associati era limitato, non poteva superare i due mila, potendo essere però inferiore a tal numero. Ciascuno riceveva una polizza, la quale dava diritto a suoi eredi e rap-

(1) N. 64. Esso però non dà alcuna giustificazione di quanto afferma.

(2) Per esempio l'assicuratore doveva sborsare il danaro occorrente, a riscattare l'assicurato, che fosse stato catturato dai pirati e fatto schiavo. A Venezia si assicurava il credito sulla vita del debitore. Legge del 1771, art. 9.

(3) *Vita hominis assecurari etiam potest, utputa si talis dominus moriatur in hoc anno promittis mihi decem; et si non moriatur ego promitto tibi centum.* — Così scrive Rocco, *Resp. leg.*, n. 74. E si scommetteva di grosso sulla morte di cotesti personaggi.

(4) Recavano proibizione assoluta, per es., le Ordinanze di Filippo II, in Olanda del 1570, e di Amsterdam del 1598 e le leggi di Svezia del 1667, e l'Ordinanza francese del 1651 già citata, che disponeva precisamente: proibiamo di far sicurtà sopra la vita di qualunque persona. — Invece era condizionata nello statuto Genovese del 1610 in cui si legge " senza licenza del Senato non si farà, nè si darà sicurtà, nè sicurezza, nè scommessa sopra la vita del papa, nè sulla vita dei re, cardinali, duchi, principi, vescovi, nè altre persone eminenti o temporali „. Quindi se con licenza del Senato era ciò permesso a più forte ragione devesi conchiudere che si potesse assicurare sulla vita propria.

(5) WAGNER, l. c., pag. 909, in nota 3.

(6) FARREN, citato da CHAUFTON, vol. I, pag. 363 nota 2.

presentanti di conseguire un dividendo fisso al momento della sua morte: per cui il beneficio cedeva a favore dei rappresentanti del defunto, mentre nella tontina ordinaria tale beneficio andava a favore dei sopraviventi. Così fu che dopo centosessant'anni d'esistenza nel 1866, l' " Amicable " si fuse colla giovine società la " Norwich Union " trasmettendo in quest'ultima i suoi affari perchè l'organizzazione sua più non s'adattava all'assicurazione sulla vita come è compresa attualmente (1).

Le altre due compagnie " Royal Exchange " e " London Assurance " intrapresero nel 1721, l'assicurazione sulla vita mentre già da tempo esercivano le assicurazioni marittime e contro l'incendio (2).

E fu il successo ottenuto dall' " Equitable " assicurato, dice Chaufton (3), da una direzione tanto prudente quanto pronta ad accogliere ogni saggia innovazione, che fece nascere molte altre società d' assicurazione (4).

Nel 1816, anno in cui esistevano in Inghilterra quindici compagnie d'assicurazione delle quali quattro a sistema di mutualità, — incomincia l'età d'oro delle compagnie d'assicurazioni. Invero il sentimento pubblico si pronuncia sempre più favorevole all'istituzione, il Governo la sostiene ed incoraggia, e la scienza mette a sua disposizione sicuri dati, specialmente colla famosa tavola di mortalità detta di " Carlisle " pubblicata da Milne (5). Questo periodo fortunato dura fino al 1844, in cui comincia la decadenza nel quale in mezzo a poche compagnie oneste e prudenti, sorge un numero grande di altre società, le quali per la mala fede dei fondatori, pel difetto d'esperienza tecnica e per mancanza di prudente economia nella direzione ed amministrazione, sono condotte al fallimento oppur costrette a cedere e fondersi con altre compagnie, per finire poi ugualmente col fallimento.

Contro tali scandali, oltre la stampa (6), protesta e combatte anche il Parlamento coll'atto del 1862, noto sotto il titolo di " legge della risponsabilità limitata " (7), per cui le compagnie che si fondano in seguito sono in generale serie ed oneste. Epperò, non ostante il periodo oscuro dell'indecente aggiotaggio di speculazione cui abbiamo accennato più sopra, non si può a meno che conchiudere col Chaufton " essere, cioè, impossibile di non ammirare l'immenso sviluppo, che gli Inglesi hanno saputo dare a questa istituzione e la potenza finanziaria delle loro compagnie " (8).

447. In Francia dopo che, come abbiamo accennato più sopra coll'Ordinanza del 1681, erano state assolutamente vietate le assicurazioni sulla vita, circa un secolo dopo ne veniva autorizzato di nuovo l'esercizio (9).

(1) *Atti del Parlamento inglese*, 29 e 30, *Vict.*, c. CXXXV.

(2) V. CORN. WALFORD, nella sua *Guida d'assicurazioni*, pag. 33 e segg.

(3) CHAUFTON, vol. I, pag. 363.

(4) Dal 1797, al 1815, vennero fondate undici nuove società d'assicurazione — le quali, solide e garanti, esistevano tutte ancora nel 1878. — V. CHAUFTON, vol. I, pag. 367.

(5) CHAUFTON, I, pag. 12.

(6) È noto che I. HOOPER HARTNOLL fondava nel 1840, il periodico col titolo " Post magazzine " ad un penny — dieci centesimi al numero, nel quale dal 1844, in qua apriva una energica ed indomabile lotta per mettere a nudo tutte le combinazioni fraudolenti nelle quali potesse venir compromesso il pubblico, troppo fidente, e non cessava la nobile guerra finchè i ladri e gli scrocconi non furono conosciuti e proscritti.

(7) Le " Companies Act " de 1862, connu sous le nom de " limited liability law " donna un moyen de défense sûr aux actionnaires des Compagnies d'assurance, et aux assurés ". CHAUFTON, vol. I pag. 366.

(8) L. c., pag. 367. Alla fine del 1879, esistevano in Inghilterra 105 società di cui 22 mutue, e 83 per azioni — delle quali 27, attendevano anche ad altri rami d'assicurazione. Nel 1883, erano 104, con oltre 7 milioni di polizze con cui tenevano assicurate circa 445 milioni di sterline, cioè 11 miliardi circa di lire.

(9) Nel 1787, molti francesi che avevano probabilmente studiato in Inghilterra il funzionamento dell'assicurazione sulla vita, sollecitarono

Così sorgeva la " Compagnie Royale d'assurance „ con arresti del Consiglio di Stato, in data 3 novembre 1787 e 27 luglio 1788. Questa società basata sopra serii fondamenti e sui dati appresi all'esperienza dell'Inghilterra, disponeva pel ramo vita di un capitale di otto milioni di franchi (1); ma al pari di tutte le altre consimili associazioni per azioni con fondi di capitale al portatore, neppur essa potè resistere all'urto della rivoluzione e cadde per effetto del noto decreto 24 agosto 1793.

Intanto le " Tontine „ che poterono a stento traversare il periodo rivoluzionario, furono, nel 1809-10 oggetto di diverse disposizioni legislative e regolamentari (2).

In ogni modo si dice che il ritardo allo sviluppo di tal ramo d'assicurazione, si deve all'opinione che ne metteva in dubbio la legittimità, perchè la vita dell'uomo non è valutabile a prezzo di danaro — sull'insegnamento del principio *liberum corpus aestimationem non recipit*, mentre invece — non si comprende con quanta coerenza, si diceva apprezzabile in denari la libertà dell'individuo.

Ma ben si rileva l'errore di tale affermazione sol che si consideri, che non la vita, nè il corpo dell'uomo, ma si assicurano invece le conseguenze disastrose relativamente al pregiudizio che arreca sempre la cessazione o l'evento fortuito e di forza maggiore della vita stessa umana.

Fu nel 1819, che sorse in Francia la vera assicurazione di cui si tratta, concretata dalla " compagnia di assicurazioni generali suila vita „ che fu autorizzata con decreto reale 21 giugno dello stesso anno 1819, segulta poco dopo con ordinanza 11 febbraio 1820, dalla Compagnia Reale — ora denominata la " National „.

Ed entrambe coll' " Union „ autorizzata coll'ordinanza 21 giugno 1820, vegetarono tra l'indifferenza generale, sebbene altre società consimili si aggiungessero in seguito (3).

148. Ed or diremo brevi parole sullo istituto di mutua beneficenza conosciuto sotto il nome di " Tontina „ dal loro autore e fondatore, il medico Lorenzo Tonti, banchiere napoletano.

Dopo che questi si era stabilito in Francia, verso la metà del secolo decimo settimo, esso propose il mezzo di creare una fonte di risorsa a favore del tesoro pubblico e delle finanze dello Stato, attirandovi i capitali colla prospettiva di considerevoli vantaggi, offerti a coloro che fossero sopravvissuti. Così propose il suo piano al cardinale Mazzarino, che l'accolse e sanzionò con un editto del novembre 1653, stabilendo la " Tontina Reale „.

In sostanza adunque la Tontina fu istituita come espediente finanziario e dice Forbonnais — nelle sue *Ricerche e considerazioni sulle finanze della Francia* — il più oneroso per lo Stato, occorrendo quasi un secolo per estinguere una tontina.

Epperò con dichiarazione reale del 21 novembre 1763 ne venne ridotto e limitato lo svolgimento, mentre poi nel 1770 un arresto del Consiglio sopprimeva tutte le tontine

---

dal Governo l'autorizzazione di stabilire una Compagnia privilegiata per l'esercizio di tale assicurazione. Un signore di Gesmes presenta specialmente una istanza a nome della " Compagnie Royale d'assurance contre l'incendie „, che esisteva da poco tempo. Un arresto del Consiglio in data 3 novembre 1787, accoglie la domanda (SÉNES, *Les questions d'assurances*, pag. 239).

(1) CHAUFTON, I, 357. E conviene ritenere che questa e le altre Compagnie per la massima parte attendevano anche ad altre operazioni d'assicurazione incendi, ecc.

(2) Citiamo l'avviso 1 aprile 1809, del Consiglio di Stato, il decreto 18 agosto 1810, per tacere della Ordinanza posteriore del 3 luglio 1842, documenti tutti che si leggono in DALLOZ, *Rép.*, voc. *Tontine*.

(3) Nel 1879, in Francia le società d'assicurazione sulla vita erano 15 (CHAUFTON, loc. cit. pag. 359), tutte per azioni — avevano assicurato un capitale di 1955 milioni di franchi in caso di morte, 56 in caso di vita e 26 in pensioni vitalizie. — WAGNER, l. c., pag. 910.

governative, convertendo le rendite relative in rendita vitalizia a tasso determinato da una tariffa speciale.

La Tontina — dicesi — è una " associazione finanziaria per la quale più persone mettono insieme un capitale fruttifero da ripartirsi dopo un tempo determinato fra quelle che sopravvivono, venendo così un tal riparto accresciuto delle quote che sarebbero spettate ai defunti e dei frutti accumulati „ (1). Epperò nel concetto generale essa è una operazione finanziaria fatta in comune da più persone, con profitto subordinato a una condizione di sopravvivenza. — Così il riparto seguiva ad epoca prestabilita tra le persone dell'associazione che si trovavano vive, oppure il capitale accumulato e coi frutti cedeva a favore dell'ultimo vivente.

In Francia le tontine ebbero diversi stabilimenti (2); e loro merito esclusivo, a nostro avviso, si fu quello di avviare allo studio ed alla attuazione pratica dell'assicurazione sulla vita.

449. Prima di venire all'Italia, passeremo ancora brevemente in rassegna gli altri paesi d'Europa (3).

Nell'Austria-Ungheria per causa delle vicende e delle crisi politiche, si introdusse a stento l'istituto delle assicurazioni sulla vita (4).

Lo stesso è a dirsi della Svizzera (5); non senza avvertire però che presso entrambe queste nazioni esercitano ed estendono le loro operazioni gli istituti tedeschi dell'assicurazione sulla vita, già menzionati parlando della Germania (6).

Due sole Compagnie esercitavano nel Belgio in questi ultimi anni l'assicurazione sulla vita (7) e poche erano negli altri Stati di Danimarca, Svezia e Norvegia (8), ed una sola rispettivamente in Olanda ed in Russia (9).

(1) TOMMASEO e BELLINI, *Dizion.*, voc. *Tontina.*

(2) Così la " Caisse Lefarge, la Caisse des employés et artisans, e la Tontina du pacte sociale „. DALLOZ, v. *Tontine*, n. 19 e seg.

E si noti che le Tontine si diffusero in ogni parte del mondo, perfino in America. CHAUFTON, v. I, pag. 373.

(3) Non parleremo qui dell'America e specialmente degli Stati-Uniti dove quest'istituto importato dall'Inghilterra, venne diffuso e studiato largamente, e fu oggetto di svariati giudizi. — V. WAGNER, pag. 910, e CHAUFTON, vol. I, pag. 372 e segg. Anche colà nel 1789, il prof. WIGGLESWORTH pubblicò la prima tavola di mortalità che fu poi adottata anche nel Massachussett. Del resto delle numerose Compagnie che sorsero, e sparirono in parte, in America e negli Stati-Uniti — non ricorderemo chela " Mutual Life assurance Company of New-York „ la più importante — dice CHAUFTON — del mondo intero. Fondata sulla mutualità pura, senza alcun capitale, è giunta ad un grado di prosperità che non hanno potuto ottenere le Compagnie più floride d'Europa. Ciò dimostra che il capitale non è punto un elemento necessario della prosperità delle Compagnie. CHAUFTON, v. I, pag. 376, in nota.

(4) Solo dal 1859, data in Austria lo sviluppo delle Compagnie d'assicurazioni sulla vita e di quest'ultimi tempi si contano colà 19 società — di cui 8 mutue ed 11 per azioni, sendone scomparse altre otto, perchè anche in Austria si insinuò la febbre della speculazione e delle fusioni, prima causa della dissoluzione di consimili istituti. — Anni 1872-1874. Vedi *Monit. des assur.*, 1877, pag. 418.

(5) In Svizzera la " Cassa nazionale di previdenza „ sorta nel 1841, andò in liquidazione nel 1855. Dopo d'allora una società mutua fu istituita nel 1857, dalla società del credito di Zurigo — e tre per azioni che furono fondate cioè " la Suisse nel 1858, la Bâloise, nel 1864, e la Genevoise nel 1872 „. Tutti cotesti istituti si svilupparono lentamente e sono poco prosperosi.

(6) WAGNER, l. c., pag. 911. Nel 1880, gli istituti di questi tre Stati o meglio territori tedeschi — cioè Germania, Austria e Cantoni Tedeschi della Svizzera — erano in numero di cinquanta con una somma assicurata di due miliardi e mezzo di marchi.

(7) La " Compagnia Belga d'assicurazioni generali sulla vita „ fondata nel 1824 e la " Reale Belga „ instituita nel 1853.

(8) Tre ne conta la Danimarca, la prima delle quali fu fondata nel 1842. Essa s'intitola " Stabilimento reale d'assicurazione sulla vita „ ed è diretta da funzionari dello Stato — e le sue obbligazioni sono pure garantite dallo Stato, — ma dice CHAUFTON, essa fa pochi affari Vol. I, pag 403. Cinque Compagnie in Svezia e due in Norvegia, esercitano l'assicurazione sulla vita (*Monit. des assurances*, ann. 1877, pag. 369).

(9) V. CHAUFTON, op. e l. citati.

150. Quanto all'Italia nostra già abbiamo accennato alle cinque Compagnie nazionali, che insieme ad altre straniere (1) esercitano l'assicurazione sulla vita.

Trattandosi di cose patrie chiedo venia se faccio un più minuto riscontro delle situazioni di tali istituti in questi ultimi anni.

Le cinque Compagnie nazionali sono:

1) la Compagnia d'assicurazioni di Milano fondata nel 1825.

2) la Compagnia reale italiana d'assicurazioni generali sulla vita umana — instituita nel 1862, in Milano.

3) la Fondiaria-Vita di Firenze, anche d'assicurazione contro i casi fortuiti — fondata nel 1879;

4) La Società d'assicurazioni diverse di Napoli instituita nel 1885;

Tutte società per azioni a premio fisso, e

5) la Previdente, società mutua di S. Eusanio Forconese nella provincia di Aquila, fondata nel 1885.

Le tre prime società — giacchè la quarta oramai non si occupa più che di operazioni di credito ordinario — avevano insieme un capitale nominale di 40^{2} milioni, versato per 14^{155} nel 1886.

Tredici società estere esercivano in detto anno il ramo vita, e cioè otto (2) esclusivamente solo, e cinque (3) insieme ad altri rami d'assicurazione. Le prime otto presentavano un capitale nominale di 73^{5} milioni, versato 16^{468}; e le altre un capitale nominale di 43^{128} milioni, versato 18^{927} (4).

Come ben si vede anche questo campo d'azione nell'istituto delle assicurazioni è occupato con forte maggioranza delle imprese straniere, ed è perciò un argomento ancor più serio ed impellente, perchè si voglia dedicare un benevolente esame alla proposta nostra, nella quale insistiamo sempre, di una pubblica istituzione consortile d'assicurazione mutua.

151. Dopo queste brevi indagini storiche venendo all'esame del testo, dobbiamo premettere una dichiarazione.

La semplice e superficiale lettura degli articoli dei quali si compone questo capo terzo, convince che il legislatore codificando " la pratica invalsa e le usanze entrate nella pratica stessa, sanzionate dalla giurisprudenza „ (5), altro non fece, che tracciare, quasi per selezione, le linee speciali delle assicurazioni sulla vita, — richiamandole espressamente — oppure solo riferendosi per la natura stessa delle cose e del contratto in esame alle disposizioni generali dell'assicurazione in genere, e di quelle contro i danni.

Quindi la necessità di questa nostra dichiarazione, che, cioè, seguendo la legge, — coll'ordine migliore che sarà per noi possibile — faremo richiamo anche a costo di qualche ripetizione, alla trattazione precedente che riguarda il capo primo e la sezione prima del capo secondo.

Epperò incominciando senz'altro, giova ricordare la classificazione delle assicurazioni già pria d'ora fatta (6), per conchiudere a questo punto, ed onde meglio caratterizzare le differenze che dividono questa dalle altre assicurazioni, — che in sostanza mentre coll'assicurazione di cose in se stesse, e di diritti sulle cose (7), si tratta sempre di un capitale già formato ed incorporato in oggetti, cose o persone deter-

(1) V. *retro*, n. 8, pag. 9.

(2) E cioè " la National — le Monde-Vie — l'Urbaine — Le Phénix „ e la " Caisse Paternelle „ francesi; " The Gresham „ inglese; " The Equitable „ e " The New-York „ americane.

(3) E cioè le " Assicurazioni generali di Venezia — la Riunione Adriatica di sicurtà — la prima società Ungherese ed il Danubio „ — colla loro sede principale in Austria-Ungheria — e la " Bâloise „ Svizzera.

(4) *Dal Bollettino di notizie sul credito e sulla previdenza*. Ann. 1888, pag. 498 e segg.

(5) CASTAGNOLA, Introduz., a quest'opera, p. 114, pag. 118.

(6) La classificazione in tre categorie fatta al n. 57, *retro*, era conseguente per la necessità della trattazione dell'assicurazione contro i danni, — ma ora ci sembra più logica la distinzione in due sole categorie — danni e vita.

(7) N. 57 e 58, *retro*, pag. 54 e seg.

minate, in queste che si dicono sulla vita dell'uomo si tratta invece di un capitale in via di formazione ma non ancora realizzato. La prima grande categoria ripara i danni obbiettivi del patrimonio umano, la seconda provvede al soggetto stesso del patrimonio, all'uomo (1).

152. In omaggio ai postulati della dottrina il Codice tiene distinto il contratto d'assicurazione contro i danni, da quello sulla vita (2): e ciò per le differenze essenziali che stanno tra le due specie d'assicurazioni (3), differenze alle quali abbiamo accennato anche dianzi.

Già abbiamo ricordato, parlando in genere del concetto economico dell'assicurazione sulla vita che esso è un misto d'assicurazione e di risparmio (4).

E questo si comprende facilmente, perchè il premio, o la quota pagata, costituisce sempre un deposito, che l'assicurato fa allo scopo di veder accumulati i singoli versamenti non solo, ma altresì per ottenerli accresciuti mediante un impiego fruttifero dei medesimi.

Oltre a ciò un'altra caratteristica contraddistingue l'assicurazione sulla vita, ed è che, massime nel caso di morte, l'evento anzichè incerto è, in natura, certissimo ed indeclinabile pell'uomo: — quindi se nell'assicurazione sui beni il sinistro può anche non verificarsi mai, in questa sulla vita è per regola sempre certo, sendo unicamente incerto il tempo nel quale sarà per verificarsi l'evento stesso (5).

Epperò l'assicurazione in discorso riposa sopra una duplice base fondamentale:

a) Sulla probabilità della durata della vita dell'uomo o delle disgrazie accidentali di cui può esser colpito;

b) Sulla combinazione delle leggi statistiche della mortalità, ecc., coll'aumento progressivo delle somme versate mediante lo accumularsi degli interessi composti.

153. Le probabilità summenzionate sono dedotte da una serie d'ipotesi, costituenti i risultati statistici, conosciute sotto il nome di " tavole di mortalità „ che Chaufton dice sarebbero più esattamente chiamate — tavole di sopravvivenza — (6).

(1) V. CHAUFTON, vol. I, pag. 312.

(2) Questo caso — dell'assicurazione sulla vita — venne introdotta nel Codice, col progetto definitivo, perchè il progetto preliminare, non ne faceva cenno alcuno.

(3) Le quali differenze essenziali " rendevano necessarie „ è scritto nella Relazione alla Camera Elettiva " per l'assicurazione sulla vita una definizione speciale, ed un capo separato che ne contenesse le norme speciali „. " La moralità e la legalità delle assicurazioni sulla vita „ — dice la stessa relazione, sono oramai riconosciute da quasi tutti gli scrittori e dalla giurisprudenza. D'altronde le leggi che presso noi assoggettano a tassa siffatte specie di assicurazioni, implicitamente le presuppongono.

(4) Al n. 19, pag. 19, *retro*.

(5) E crediamo utile ricordare quanto scrivemmo nell'introduzione che cioè " è la natura stessa quella che regola la conservazione e la consumazione degli esseri viventi e delle cose „, n. 3, pag. 5, *retro*.

(6) Op. e l. cit., pag. 11.

E cade qui in acconcio di notare che dapprima le " tavole di mortalità „ furono concretate coi dati statistici risultanti dai registri di chiesa — nascite, matrimoni e morti, si prese a base l'ordine della premorienza in rapporto alle stesse età, mediante la così detta " aritmetica politica „ che studiava tali fatti, calcolando la mortalità in relazione alla durata delle esistenze umane.

A quanto consta FERMAT e PASCAL fondarono e HUIGHENS, ridusse a sistema il calcolo delle probabilità. — Anno 1657. PETTY e GRAUNT, nel 1663 studiarono l'assicurazione di rendite e per prestiti su rendite vitalizie col materiale statistico olandese; e DE WIT fece uguali studi in Inghilterra, anno 1671. E fu appunto in Inghilterra dove HALLEY formò la prima tavola di mortalità, nel 1693, sebbene imperfetta, sui dati raccolti dal dott. NEUMANN in Breslavia.

Dopo d'allora — nel secolo decimottavo — col materiale statistico si andò perfezionando anche la teoria della formazione delle tavole di mortalità da KERSEBOOM nel 1738, da EULERO nel 1763, da PRICE nel 1771, ecc. A fornire il materiale occorrente concorsero anche gli istituti d'assicurazione sulla vita che incominciarono a sorgere in quell'epoca. WAGNER, op. cit., pag. 909. Si consulti KARUP, *Manuale teorico dell'assicurazione sulla vita*, Lipsia 1874, vol. III, pag. 13 e seg.

La vita — disse Bichat — è l'insieme delle funzioni che resistono alla morte. E queste funzioni trovano ostacolo in molteplici cause che è impossibile di determinare esattamente, ma che si possono schierare sotto due categorie: naturale l'una ed artificiale l'altra. — Stanno tra le prime l'età, il sesso, l'influenza del clima, delle stagioni e simili contingenze che ripetono la loro origine dalle leggi della natura; e sono tra le altre tutte quelle, che sono dovute alla vita effettiva e pratica, all'educazione, al grado sociale, alla professione o mestiere esercitato, al lavoro e simili (1).

Però, sebbene applicando tali studi a lunghi intervalli, e sopra importanti estensioni territoriali, la scienza abbia provato che le leggi della mortalità sono così regolari e precise, eterne ed immutabili, come le leggi stesse della natura, è certo, che tutte le influenze suaccennate dànno alle tavole di mortalità delle formole molto relative e che aspettano un perfezionamento, forse ancor molto lontano (2).

Bisogna pertanto conchiudere che, anche le migliori tavole di mortalità, non dànno una misura assoluta, ma sono un semplice mezzo di presunzione e di approssimazione per la mortalità futura (3); epperò, come si disse, altra delle basi fondamentali dell'istituto nostro, si è la probabilità, che è ben lontana dal costituire un principio assoluto scientifico, sendo che potrebbe esser tale solo quando i coefficienti — i dati su cui si fondano i calcoli, potessero essere certi e fissi, il che non è nella discorsa materia.

154. Ben più certo invece è l'altro ter-

(1) Senza parlare dei vizi ereditari e congeniti, nè di altri fenomeni svariati, che hanno incontestabile influenza sulla durata della vita umana. Vedi *Monit. des assurances*, 1879, pag. 155.

(2) Crediamo quasi inutile al nostro lavoro uno studio dettagliato e minuto sulle tavole di mortalità. Ad ogni modo daremo con CHAUFTON, l. c., pag. 12 e seguenti, poche notizie al riguardo.

Anzitutto per la facilità e chiarezza del calcolo si sceglie ordinariamente come punto di partenza un numero rotondo. Così nella tavola di DUVILLARD, cotesto termine di partenza, è di 10,000. Ora su 10,000 nati ne muoiono 2300 nel primo anno. Dunque durante questo periodo di tempo la vita media di cadun neonato è di 33,20, la sua vita probabile di 30,80. Ne muore 1 su 4,35 per ciascuno la probabilità di morte è di 0,2300, ossia $\frac{2,300}{10,000}$, la probabilità di sopravvivenza di 0,7700, ossia $\frac{7,700}{10,000}$. Vedasi KARUP, l. c., II, pag. 97.

Paragonando poi le risultanze di diverse tavole, si vede che desse non concordano tra loro ma rappresentano delle quantità ben diverse. Così ad es., su 1000 individui nati ne rimangono a 30 anni secondo la tavola francese di DEPARCIEUX, n. 500, secondo quella di KERSEBOOM olandese, n. 507, secondo quella di FINLAISON, inglese, n. 755, ed a 60 anni 319, secondo la prima 273, secondo l'altra, e 490 secondo la terza tavola suddetta. Ora queste differenze si spiegano col fatto che le operazioni non sono fatte sopra un numero di persone abbastanza grande e per le cause, cui accennavamo sopra, le quali modificano continuamente il corso delle cause naturali, non senza ricordare però che in queste cause non si comprendono le eccezionali mortalità, quali la peste, la guerra e simili.

E lo stesso CHAUFTON ci apprende che tre metodi furono adottati e seguiti per la formazione della tavola di mortalità. Il primo che è detto di HALLEY, ed il secondo metodo non meritano pratica approvazione perchè suppongono che la popolazione sia stazionaria, nè tengono calcolo della annuale eccedenza delle nascite sulle morti. L'ultimo che è il metodo di DEPARCIEUX, consiste nell'osservare un gruppo umano seguendolo dalla nascita alla morte. Questo metodo, senza essere perfetto riposa sull'unico principio applicabile od utile, che cioè occorre sempre conoscere di fatto e direttamente il numero dei viventi da cui si diffalcano successivamente i morti. Quindi la base fondamentale di detta tavola è la probabilità della morte. Cotesta tavola trovasi nell'*Essai sur les probabilités de la durée de la vie humaine* pubblicata da DEPARCIEUX, nel 1746. Quasi conforme e il sistema della tavola Olandese del KERSEBOOM pubblicata nel 1742; ed esso fu seguito nel secolo attuale da FINLAISON, MILNE e MORGAN in Inghilterra, e da BRUNE in Germania.

Per maggiori notizie e per ampi studi sulle tavole di mortalità rimandiamo a CHAUFTON, pagina 18 e segg., a CORN, WALFORD, *Experience mortality tables*, a DONNOY, *Théories mathématiques des assurances sur la vie*, etc.

(3) KARUP, l. c., II, 114.

mine fondamentale suaccennato, — quello cioè del valore delle somme pagate dagli assicurati, accresciuto coll'accumularsi degli interessi composti.

L'aritmetica insegna con una esattezza assoluta quanto può fruttare un dato capitale messo ad interesse composto, ad un dato tasso, per una prestabilita quantità di anni. — Questo è certo, e non ha bisogno di spiegazioni, — nello stesso tempo ci informa, che non potendosi in dati casi, per es. quello d'assicurazioni per caso di morte, prestabilire il numero degli anni, sorge l'alea, l'incertezza dell'evento, per cui, in massima, anche l'assicurazione di cui si parla, fonda sulle leggi della probabilità futura.

E questo giustifica come e perchè in pratica " ogni Compagnia abbia la sua formola „, sebbene, " più che la forza delle cose, come dice Chaufton, e l'accordo tacito ed incosciente delle volontà „ a nostro avviso sia lo studio comparativo quello che ha creato una reale unità nelle differenti formole usate dalle Compagnie dei diversi paesi (1).

Per questi motivi e per la grande varietà dei casi a cui si applica l'istituto nostro, non è così facile che si possa presentare la definizione esatta dell'assicurazione sulla vita.

Ciò non ostante pare a noi che si debba sottoscrivere incondizionatamente all'opinione del prof. Pagani (2) — il quale crede esattissima ed incensurabile la definizione che ne dà il nostro Codice attuale — quando dice, riferendosi al nostro argomento, — che questa assicurazione " è il contratto con cui l'assicuratore si obbliga mediante un premio..... a pagare una somma di danaro secondo la durata o gli eventi di una o più persone „ (3).

Ed invero la lezione della legge si presta e corrisponde a qualunque ipotesi possibile nell'attuazione pratica, come meglio si apprende confrontandone i termini cogli insegnamenti della dottrina.

Invero per tacere d'altri (4) Chaufton nella formola definitiva che si presenta, come comprensiva di tutte le operazioni d'assicurazioni sulla vita in uso svolge i seguenti concetti, e dice che " mediante il pagamento di un premio unico, o di premii annuali, la Compagnia d'assicurazione paga al beneficiario dell'assicurazione un capitale o una rendita determinata, sia quando l'assicurato muore, sia quando raggiunge una data età, sia, senza condizione, dopo un certo numero di anni, sia immediatamente (5).

E da tutto ciò risulta che al contratto di cui si tratta intervengono e possono partecipare subbiettivamente:

(1) *Les variations qu'elles présentent portent plutôt sur la forme, que sur le fond.* CHAUFTON, vol. II, 288.

(2) Nella *Rassegna di dir. comm.*, II, 34.

(3) Art. 417, Cod. comm.

(4) " Concettualmente, l'assicurazione sulla vita può definirsi quella combinazione economica per cui i versamenti dell'assicurato vengono presso l'assicuratore (istituto) accumulato e da esso amministrati e i versamenti stessi continuamente crescenti grazie ad un fruttifero impiego, vengono al verificarsi di un determinato evento (morte o sopravvivenza ad una certa età) rimborsati all'assicurato od a' suoi successori, integrandoli eventualmente fino ad una determinata somma mediante le eccedenze dei versamenti accumulati e collocati a frutto di quegli assicurati che eccedono la durata media di vita per essi prevista ed il cui capitale di assicurazione quindi viene a scadenza solo più tardi „ WAGNER, l. c., pag. 907, dove in nota si accenna, indicandone gli scrittori, alla controversia giuridica intorno al concetto dell'assicurazione sulla vita.

Il prof. VIVANTE, insegna: " vi ha un contratto d'assicurazione sulla vita quando il capitale o la rendita che l'impresa si obbliga di pagare e il premio che riceve dallo stipulante sono calcolati sulla durata della vita umana „. Op. cit., vol. III, pag. 41.

Affatto incompleta è poi quella che si legge in DALLOZ, *Rép.*, voc. *Assur.*, n. 310, e cioè — che " l'assicurazione sulla vita dell'uomo si dice in generale quella convenzione, che garantisce le persone dai pregiudizi che la loro morte può occasionare alla famiglia loro, od ai creditori „

(5) Vol. II, pag. 313.

a) l'*assicuratore*, che è colui il quale assume il rischio;

b) l'*assicurato*, colui da cui dipende il rischio o della cui vita si tratta;

c) lo *stipulante*, colui che si assicura;

d) il *beneficiario*, chi dovrà esigere il capitale assicurato;

Ed infine, ma posteriormente alla stipulazione del contratto,

e) il così detto *proprietario della polizza*, colui che ne acquista la proprietà mediante regolare cessione del contratto.

155. Il *pagamento della somma di danaro*, a cui accennasi nel testo di legge, che stiamo esaminando, e su cui ritorneremo notomizzando minutamente tra breve l'articolo — ci pone tosto dinanzi alla mente il doppio concetto di *capitale* e di *rendita* intorno a cui si aggira tutto il movimento economico dell'istituto nostro.

L'*assicurazione di un capitale* fisso può aver luogo tanto nel caso di morte (nella quale ipotesi noi mettiamo anche gli *accidenti mortali*) quanto nel caso di vita; — l'*assicurazione di una rendita* oltre che ai due casi identici sovra menzionati si presta anche a quella specie molto complessa, chè si può compendiare sotto la generica espressione di *incapacità al lavoro*, — o *per malattia* o *per accidenti*.

Anche per uniformità di studio normale, e perchè certo non sappiamo trovare di meglio, faremo tesoro nel quadro dell'illustre Chaufton (1), che è pur adottato dal Wagner (2), allontanandoci però dallo stesso in ciò che mentre ivi, distinta l'assicurazione così detta sulla vita da quella contro gli accidenti e le malattie, si suddividono poscia in gruppi secondo che si tratti di *assicurazione di un capitale* o *di una rendita*, a noi pare miglior partito pratico di disporre sotto quest'ultima distinzione e classificazione tutte le combinazioni possibili in ogni contingenza di assicurazioni antedette.

Epperò, sinteticamente, salvo l'analisi di cui in appresso poniamo:

1° Sotto l'assicurazione di un capitale

a) Primo gruppo: — l'assicurazione in caso di morte;

b) Secondo gruppo: — l'assicurazione contro gli accidenti mortali;

c) Terzo gruppo — l'assicurazione in caso di vita;

2° E nel novero dell'assicurazione di una rendita:

a) Primo: — l'assicurazione in caso di morte;

b) Secondo: — l'assicurazione in caso di vita;

c) Terzo gruppo: — l'assicurazione contro le malattie e gli accidenti non mortali.

E così riassunto il nostro quadro, speriamo che le specificazioni seguenti varranno per se stesse a meglio giustificare l'ordine logico, la ragionevolezza del nostro sistema, nel quale preghiamo il lettore di volerci seguire con paziente benevolenza.

156. A) I. CATEGORIA. *Assicurazione di un capitale in caso di morte.*

Questo secondo i prelodati maestri ammette ben sedici combinazioni e costituisce il gruppo più importante ed usitato in pratica.

Partendo dall'idea, o meglio dallo scopo, che presiede a tutte queste operazioni, il capitale assicurato o ossia la somma di danaro che l'assicuratore, mediante il premio, si obbliga di pagare a cui spetta, non è esigibile, che dopo la morte dell'assicurato, e costituisce una specie d'eredità *sui generis*.

Questo premesso in linea generale, veniamo ora alle singole combinazioni, cui si è accennato avanti, taluna delle quali si presta anche a diverse forme.

1ª La prima combinazione è l'*assicurazione per la vita intera*. È questa la forma più usitata, meno imperfetta e più pratica

(1) CHAUFTON, l. c., pag. 313 e seguenti.

(2) WAGNER, l. c., pag. 912 e seguenti.

dell'assicurazione in caso di morte. E la *forma tipica* dice Chaufton dell'assicurazione sulla vita in generale. Per essa l'assicuratore — impresa di speculazione o associazione mutua — mediante il pagamento di un premio unico, o di premi annuali costanti esigibili durante tutta la vita dell'assicurato, deve pagare alla di costui morte un determinato capitale sia a suoi aventi diritto o successori, sia a suo ordine, sia ad una persona nominata, sia infine al portatore e possessore della polizza d'assicurazione.

Questa combinazione presenta due forme:

a) Con partecipazione ai benefici (1);

b) Senza partecipazione ai benefici.

2ª Combinazione. — ***Assicurazione pel caso di morte con premi variabili.*** — Questa si svolge come la prima combinazione, con questa differenza che invece di un premio unico si tratta di premio annuale, che va sempre via via aumentando o diminuendo secondo la convenzione. Epperò dessa si contraddistingue in due forme:

a) Con premi crescenti;

b) Con premi dicrescenti.

3ª *Assicurazione* — sempre in caso di morte — ***con facoltà di ridurre la somma assicurata.*** Questa trova applicazione conforme alle due prime combinazioni. Però nella previsione del caso che l'assicurato non possa per tutta la durata dell'assicurazione pagare per intero il premio stipulato, oppure che ad un punto qualunque non sia più in grado di pagarne alcuno — si riserva la facoltà di ridurre la somma assicurata, in corrispondenza col premio.

Dessa presentasi sotto tre forme:

a) Colla facoltà di ridurre i premi, e quindi ridurre così proporzionalmente, e, come conseguenza, la somma assicurata;

b) Colla facoltà di cessare il pagamento dei premi, con ridurre proporzionalmente la somma assicurata;

c) Colla facoltà di cessare il pagamento dei premi e ridurre la somma assicurata al totale dei premi lordi pagati, senza tener conto degli interessi.

157. 4ª Troviamo nella quarta combinazione il " *Reversionary bonus* „ degli Inglesi, cioè l'***assicurazione con aumento della somma assicurata,*** per la quale mediante il pagamento di un premio unico o di premi annuali, deve l'assicuratore alla morte dell'assicurato, pagare al beneficiario dell'assicurazione, l'ammontare di questa assicurazione aumentata del prodotto della partecipazione ai benefici, che ad ogni ripartizione fu aggiunta alla somma assicurata.

5ª *Assicurazione a credito per la metà del premio* — (detta dagli Americani, che l'hanno specialmente in uso), " *le part note system par opposition a l'all cast system, système tout comptant* „ come scrive Chaufton (2). In questa combinazione l'assicurato paga effettivamente la sola metà del premio convenuto e la società assicuratrice lo addebita sui suoi libri dell'altra metà, oppure si fa rilasciare un corrispondente pagherò. Così l'assicurato contrae verso lo assicuratore un debito del quale deve l'interesse del 4 al 5 per cento. Allorchè la somma assicurata diviene esigibile, l'assicuratore deduce l'ammontare del suo credito aumentato degli interessi predetti.

6ª *Assicurazione con premi temporanei;* e cioè con premi, che cessano di essere dovuti dopo il decorso di un dato tempo, oppure al verificarsi di prestabiliti eventi e condizioni.

(1) La partecipazione ai benefici, dice M. DORMOY, nelle assicurazioni vita è una combinazione ingegnosa che permette di fare, senza danno e con una certa equità l'esperimento di giuste tariffe di premio. (*Théorie mathématique sur l'assur. de vie*, II, pag. 133). È connaturale tale metodo nelle associazioni mutue; ma la partecipazione nei benefici fu adottata anche dalle società speculative. La ripartizione si esegue con vari sistemi ed i periodi di 5, 7 e 10 anni, secondo gli statuti delle diverse Compagnie. Vedasi in CHAUFTON, I, pagina 133 e seguenti.

(2) CHAUFTON, Op. cit., pag. 315.

Ammette tre forme:

a) Cessazione del pagamento dei premi dopo un certo numero di anni (5, 10, 15 o 20, ma ordinariamente 20 anni);

b) Cessazione come sopra quando l'assicurato raggiunge una data età (50, 55, 60, 65, 70, 75, 80 e 85 e perfino 90 anni);

c) Cessazione dei premi quando sopraggiunge l'incapacità al lavoro. Questa forma si conviene agli artisti e lavoratori in genere pei quali l'impossibilità di pagare i premi, coincide d'ordinario colla incapacità al lavoro.

Su questo argomento ritorneremo parlando, in appendice a questo articolo della *Cassa nazionale d'Assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro* (1).

7ª *Assicurazione con godimento dell'interesse sui premi pagati*, — per la quale mediante il pagamento del premio annuale la Compagnia deve pagare il capitale convenuto alla morte dell'assicurato, ed inoltre, deve a quest'ultimo corrispondere, durante la sua vita, e vigendo l'assicurazione, l'interesse del 3, $3^1/_2$ o 4 per cento, sui premi esatti. Questa combinazione conviene a chi volendo lasciar dopo di sè un capitale, nello stesso tempo vuole acquistare per sè una rendita vitalizia crescente cogli anni.

8ª *Assicurazione di un capitale pagato in anticipazione*, cioè *prestito vitalizio*. Mediante premi annuali, pel futuro pagamento dei quali l'assicurato dà sufficienti e benevise garanzie alla Compagnia assicuratrice, questa paga al beneficiario la somma assicurata immediatamente dopo conchiusa l'assicurazione. Questa combinazione conviene a chi per un' intrapresa o per altra causa qualunque vuole procurarsi immediatamente un capitale che venendo esso a morire rimarrà ammortizzato colla sua morte.

158. 9ª *Assicurazione di un capitale differito* — per la quale l'assicuratore, mediante l'esazione di premi annuali deve pagare dopo la morte dell' assicurato la somma convenuta, ma solo nel caso che la morte avvenga dopo un dato tempo.

Questa combinazione presenta due forme:

a) Con periodo di prova senza restituzione dei premi pagati;

b) Con periodo di prova e con restituzione dei premi pagati durante tale periodo.

Conviene tanto all'assicuratore, che ritenga d'aver bisogno di sottoporre alla prova del tempo la salute dell'assicurato, prima di assumere un rischio dubbio, quanto all'assicurato il quale durante il periodo di prova non abbia persona a cui dare il beneficio della sua previdenza.

10ª *Assicurazione per le persone inferme*, la quale è identica alla combinazione prima, cioè all'assicurazione per la vita intiera, salvo il maggior rischio, che importa e giustifica un proporzionale aumento del premio.

11ª *Assicurazioni in caso di decesso sopra due teste* ossia *due persone*. Mediante un unico premio, o premi annuali, la società, alla morte di una delle due persone assicurate, paga il capitale convenuto all'assicurato superstite.

Con due forme:

a) Pagamento della stessa somma, chiunque sia colui che viene a premorire all'altro assicurato;

b) Pagamento di una somma diversa, secondo che muore prima l'una o l'altra delle due persone assicurate.

Questa combinazione conviene a persone unite in matrimonio, o che siano in condizione tale che la morte dell'una sia per cagionare all'altra un danno pecuniario.

12ª *Assicurazione di un capitale di sopravvivenza* su una o più teste. Mediante il pagamento di un premio unico, o di premi annuali la Compagnia assicuratrice paga il capitale stipulato alla morte di una determinata persona, a condizione che il beneficiario sopravviva a questa. Utilissima

(1) N. 172, e seguenti.

per assicurare un capitale alla vedova, agli orfani o ad altre persone che per la morte del marito, del padre od in genere della persona, che provvede al loro mantenimento, potrebbero trovarsi in strettezze economiche.

13ª *Assicurazioni sopra due o tre teste — persone — pagabile all'ultimo decesso.* È quasi una società d'assicurazione di beneficio mutuo tra gli assicurati, e ammette due forme:

a) Cessazione dei premi al primo decesso;

b) Con pagamento dei premi fino all'ultimo decesso.

159. 14ª Combinazione. — *Assicurazione temporanea* che ha per obbiettivo un determinato — fortuito ma prevedibile — avvenimento. Mediante un unico premio, o più premi annuali, la società paga il capitale assicurato solo nel caso che la morte dell'assicurato avvenga entro un certo tempo. Quest'assicurazione conviene al debitore che voglia garantire al suo creditore la restituzione di una somma entro un certo tempo; al capitalista che voglia assicurare i suoi capitali, affidati ad una impresa, pel caso che l'intraprenditore venisse a morte prima d'averla condotta a termine: alla moglie dell'impiegato che voglia assicurarsi contro la riduzione o la perdita della sua pensione nel caso di morte prematura del marito.

15ª *Contro assicurazione.* È questa una assicurazione temporanea per un capitale variabile. Invero mediante un premio unico, o il pagamento di premi annuali, la società rimborsa agli aventi diritto dall'assicurato, se questi muore entro un certo termine, tutti i versamenti annuali che desso abbia fatto ad altri per uno scopo qualsiasi. Questa combinazione conviene a quelli che versano una annualità in una tontina, o contraggono un'assicurazione di un capitale differito. E siccome, attualmente le tontine non sono più guari in uso, questa combinazione è generalmente applicata, come una operazione accessoria alle medesime.

16ª *Assicurazione* così detta *mista:* combinazione che ha le stesse applicazioni e gli stessi effetti della *prima* — e può servire a procurare all'assicurato delle risorse per la vecchiaia, o genericamente a costituirgli un capitale di cui, dovrà godere a tempo determinato, — all'epoca convenuta. Per esso mediante un premio unico, o premi annuali pagabili solo per la durata dell'assicurazione, o almeno fino alla morte dell'assicurato, se questa avviene durante questo termine la società paga all'epoca convenuta il capitale stipulato, se l'assicurato è ancora in vita (come nell'assicurazione in caso di vita) od alla morte dell'assicurato, se questi muore prima del termine convenuto (come nell'assicurazione in caso di morte) (1). Questa combinazione ammette e presenta due forme:

(1) Avvertiamo che questa combinazione viene generalmente dagli autori messa in un gruppo a parte, perchè anche indipendentemente dalla sua rassomiglianza all'assicurazione in caso di vita — dessa provvede effettivamente ad entrambi le ipotesi cioè alla vita ed alla morte. — Però CHAUFTON, l. c., pag. 319, dice tale rassomiglianza soltanto apparente, per cui esso la considera come una combinazione d'assicurazione in caso di morte. Ed a sostegno della sua opinione l'illustre Economista invoca l'autorità del DORMOY riferendo quant'esso scrive nel trattato suo (*Théorie Mathématique*, etc., I, 252), in cui sostiene che non la vita, ma solo la morte dell'assicurato è circostanza che possa aggravare gli impegni e le obbligazioni della Compagnia. E ciò perchè, secondo l'autore prelodato, " Se l'assicurato non è morto nel corso di venti anni, la Compagnia dovrà pagare il capitale, non perchè l'assicurato sia vivente, ma perchè la scadenza sarà arrivata. E ciò è tanto vero che se allo scadere dei venti anni, non sia possibile di provare nè l'esistenza, nè la morte dell'assicurato, la Compagnia dovrà pagare ugualmente la somma convenuta. Quindi — conchiude DORMOY — le assicurazioni miste sono unicamente assicurazioni in caso di decesso ". Se non che, per quanto questa questione di classificazione sia del tutto secondaria per importanza — per quanto in tali assicurazioni le compagnie si valgono delle tavole

a) Forma ordinaria con o senza partecipazione ai benefici, e di cui abbiamo tenuto parola più sopra. La somma è resa esigibile o dopo un certo numero di anni (5, 10, 15 o 20 anni) oppure ad una età determinata dell'assicurato (50, 55, 60, 65, 70, 75, 80, 85 ed anche 90 anni).

b) Assicurazione mista a termine fisso per la quale il pagamento dei premi cessa alla morte dell'assicurato, ma la somma assicurata non diventa esigibile che all'epoca stabilita nel contratto. Quest'assicurazione conviene a chi voglia estinguere un debito ipotecario, o procurarsi i fondi necessari per una spesa, che prevede di dover fare, e che sarà necessaria ad una epoca determinata.

160. B) ***Assicurazione di un capitale, contro gli accidenti mortali*** (1).

Per queste assicurazioni, a differenza degli altri accidenti, chè siccome vedremo si prestano meglio per una rendita annua, mediante un premio unico, o dei premi pagabili periodicamente, la Compagnia deve pagare all'assicurato, o, se desso muore, ai suoi aventi diritto, il capitale convenuto. La prima ipotesi la riferiamo al caso in cui, senza produrre la morte immediata, l'accidente sia di natura mortale e di tale gravità da porre la persona colpita del tutto fuori dell'ambiente vitale ed economico della società civile.

Ed è a notarsi tosto che le parti potranno stipulare il pagamento di un capitale, anche nel caso di altri accidenti, di malattia e di incapacità al lavoro; — ma che però è facile comprendere, come vedremo, che oltre alla misura di premio, che dovrà essere senza dubbio ben maggiore, il sistema non sarebbe in corrispondenza coll'indole propria dell'istituto delle assicurazioni, perocchè una volta che siasi esatto il capitale, se la malattia scompare, se cessa la incapacità al lavoro — il corrispettivo come sopra avuto diventa in parte un lucro per l'assicurato contro il principio, che il contratto in parola non deve mai essere per lui fonte di guadagno.

Anche le assicurazioni di un capitale contro gli accidenti mortali, sono vere assicurazioni sulla vita, ma di una natura speciale, in quanto che riguardano bene spesso l'avvenimento della morte ed in ogni caso la probabilità, il pericolo impellente e grave di morte.

Esse sono di due specie, la prima si riferisce agli accidenti ordinari, e la seconda agli accidenti ferroviari, abbastanza frequenti dopo l'introduzione e lo sviluppo immenso delle ferrovie pel modo, quasi vertiginoso, con cui si superano le distanze da luogo a luogo.

La *prima specie* si presta a tre combinazioni e cioè:

1ª *Assicurazione per la vita intera* — che importa pel caso di sinistro il pagamento che l'assicuratore deve fare all'assicurato, di un capitale ben più rilevante, che non se si trattasse di accidenti non mortali;

2ª *Assicurazione temporanea* (per uno, tre o sei mesi, per un anno o per cinque anni). — Questa combinazione è conforme alla precedente.

3ª *Assicurazione collettiva.* Quest'assicurazione è contrattata dai proprietari o capi di stabilimenti industriali, e nell'inte-

di mortalità, e per quanto infine — specialmente in Germania — si vada generalizzando il sistema pel quale le Compagnie nelle assicurazioni in caso di decesso per la vita intera si obbligano di pagare il capitale stipulato, allorchè l'assicurato abbia raggiunto l'età di 85 o 90 anni, non ostante tutto ciò che CHAUFTON richiama a conforto delle sua tesi, a nostro rispettoso avviso, tutto il ragionamento sovra fatto pecca nel senso che partendo da un concetto troppo esclusivo e contrario all'essenza vera della cosa, si dimentica che nella prima forma di detta assicurazione è la vita e solo la vita dell'assicurato quella che rende perfetto, maturo e pienamente eseguibile il contratto e l'obbligazione della Compagnia.

(1) Quanto agli operai ed agli accidenti ed infortuni ai quali si trovano esposti, è bene ripetere, che ci occuperemo nell'*Appendice* a questo articolo — n. 172, e seguenti.

resse dei proprii impiegati od operai. In caso di morte del beneficiario, quest'assicurazione garantisce un capitale pagabile alla vedova od ai figli minori; nel caso di incapacità permanente od assoluta al lavoro oppure di parziale mutilazione, che diminuisca sensibilmente la capacità al lavoro un'indennità fissa, che è sempre minore dell'importo di una rendita vitalizia annuale o giornaliera — di cui diremo a tempo debito — e che in ogni caso nella seconda ipotesi di semplice diminuzione di capacità al lavoro, è sempre minore di quella che vien corrisposta nell'altra precedente ipotesi.

Identiche poi per la *seconda specie relativa alla assicurazione contro gli accidenti delle ferrovie* sono le due prime combinazioni della prima specie; — con avvertenza che nel caso di *assicurazione temporanea* si hanno due forme:

a) Assicurazione ai viaggi di semplice andata o di andata e ritorno;

b) Assicurazione a tempo — da un giorno fino a cinque anni.

161. C) *Assicurazione di un capitale in caso di vita.*

Come il concetto, l'idea generale che domina l'assicurazione di un capitale in caso di morte, si è questa che il capitale assicurato divenga esigibile solamente dopo il decesso dell'assicurato, così in questa operazione, che riguarda l'argomento nostro attuale, il capitale non è esigibile, se non nel caso che l'assicurato sia ancora in vita ad un'epoca fissa; giacchè in questo caso l'assicurazione ha per effetto di costituire un capitale a favore dell'assicurato in un momento determinato della sua esistenza.

L'assicurazione in discorso ammette sei combinazioni — e cioè:

1ª combinazione: *Assicurazione ordinaria di un capitale in caso di vita, detta anche in pratica assicurazione di un capitale differito.* — Essa conviene a chi voglia costituire una dote per una ragazza, oppure un capitale pel collocamento di una persona qualunque, oppure creare ad un vecchio un mezzo di difesa e di salvezza contro le miserie (1).

Questa combinazione può presentarsi sotto due forme:

a) Con partecipazione ai benefici;

b) Senza partecipazione ai benefici.

2ª *Assicurazione di un capitale con rimborso dei premi.* — Quando l'assicurato muore prima dell'epoca indicata nel contratto, per la scadenza della somma assicurata la Società rimborsa a' suoi eredi i premi versati sotto due forme:

a) I premi sono rimborsati immediatamente al momento della morte prematura dell'assicurato;

b) Oppure lo sono al tempo indicato nel contratto per la scadenza della somma assicurata.

3ª *Assicurazione di un capitale con facoltà di ridurre i premi e la somma assicurata.* — Queste combinazioni punto non differiscono nelle loro modalità dall'assicurazione in caso di morte.

162. 4ª *Assicurazione di un capitale con cessazione condizionale del pagamento dei premi.* — Questa si presenta sotto due forme:

a) Il pagamento dei premi cessa a volontà dell'assicurato, il quale può esigere immediatamente il pagamento del capitale assicurato, proporzionalmente ridotto;

(1) Alcune Compagnie tedesche hanno al riguardo immaginata una specie di " assicurazione militare „. L'assicurazione deve essere stipulata prima dei dodici anni del ragazzo; e la somma assicurata, che non può superare 1500 marchi — (lire 1875), ha per iscopo di indennizzare i genitori del giovane chiamato sotto le armi della perdita materiale che risentono dalla sua partenza; di procurare al soldato qualche risorsa durante il servizio militare; ed infine di fornirgli qualche aiuto e qualche facilitazione per crearsi una nuova posizione quando rientra nella vita civile.

b) I premi cessano d'essere pagati alla morte del prenditore dell'assicurazione, e il pagamento del capitale assicurato ha luogo all'epoca stabilita nel contratto, se in quel momento l'assicurato è ancora in vita.

5ª *Assicurazione di una donazione a bambini che non sono ancora nati.* Mediante un premio unico o dei premi pagabili durante un certo numero d'anni, la Compagnia paga il capitale stipulato per ciascun nascituro da un determinato matrimonio, quando esso abbia raggiunto un'età ugualmente determinata.

La combinazione ammette due forme:

a) Non ha luogo a rimborso dei premi nel caso in cui l'uno o l'altro dei coniugi di cui si tratta muore senza prole;

b) I premi sono rimborsati, tosto dopo il decesso del coniuge morto senza prole; oppure ne può essere differito il rimborso dopo un lasso di tempo, per es., di 10 o 20 anni.

6ª combinazione. — È questa la " *Tontina* " per la quale mediante il versamento di premi determinati la Società deve pagare al beneficiario, alla scadenza di un certo termine, quando a quell'epoca l'assicurato sia ancora in vita: *a*) Il capitale impregato nell'operazione; *b*) I relativi interessi; *c*) La porzione spettante a questo capitale, sui capitali dei membri della tontina morti prima della scadenza. — Questa combinazione, ora quasi affatto abbandonata, fu già in gran voga, e diede luogo alle più svariate combinazioni (1).

163. II^a^ CATEGORIA. *Assicurazione di una rendita.*

Abbiam fin qui trattato dell'assicurazione di un capitale che, come si è visto, può costituire il rimborso di premii pagati ad interessi aumentati, oppure anche essere solo una indennità fissa e determinata per una volta tanto, al verificarsi di certi eventi. — Qui invece trattasi di una rendita annuale e temporaria, che può, in forza del contratto cedere a favore di un terzo o dell'assicurato stesso, secondo che si tratti di assicurazione pel caso di morte o per accidenti mortali, oppure di assicurazione pel caso di vita, e di altri accidenti od incapacità al lavoro, genericamente parlando.

Tenendo l'ordine che abbiamo seguito versando sulla prima Categoria — diremo innanzi tutto — dell'assicurazione di una rendita.

A) *Pel caso di morte.*

Anche in questa specie si tratta di una eredità *sui generis*, come si è avvertito prima d'ora (2). Questa assicurazione ammette due combinazioni, e cioè:

(1) Vedi DALLOZ, *Rép.*, voc. *Tontine*, e la tavola completa di PONSET nel *Dictionnaire des assurances terrestres*.

(2) È quindi certo che venendo meno il diritto dell'assicurato per la morte della persona a cui beneficio sarebbe destinata la rendita cessa in lui l'obbligazione di corrispondere il premio convenuto.

In tal senso decise la suprema Corte di Roma col seguente giudicato (*Omissis*). " È certo necessario in presenza dei fatti ammessi dai due litiganti, riconoscere che tra il Municipio ed il Cardinali erasi convenuta una di quelle assicurazioni che diconsi di sopravvivenza, in virtù della quale il Municipio obbligavasi per premio consistente in quote successive della pensione pagabile al Cardinali, fornire alla costui moglie una rendita vitalizia, differita però al tempo in cui fosse restata vedova. In questa specie di contratto due elementi sono certi ed evidenti, il primo è la esecuzione continuativa, ed il secondo l'alea che influisce sul rapporto giuridico. In effetti il Cardinali aveva assunto l'obbligo di pagare premi periodici e successivi, duraturi quanto la sua pensione nel fine di assicurare il vitalizio alla moglie, e lo stesso Municipio, laddove fosse venuto il giorno di soddisfare all'obbligo suo, non doveva corrispondere una somma unica, sì bene una pensione vitalizia. D'altra parte nessuno dei due contraenti poteva al momento della convenzione prevedere se gliene deriverebbe un guadagno od una perdita, ciò dipendendo esclusivamente da un evento fortuito. La morte dell'assicurato più o meno lontana variava il numero dei premi, come la maggiore o minore durata della vita della beneficiaria avrebbe aumentato o diminuito le annualità che dovevansi a lei corrispondere.

Ciò posto, non avendo nè il Municipio nel suo

1ª *Assicurazione di una "rendita di sopravvivenza"*. — Mediante un premio unico o dei premii annuali, la Compagnia, alla morte di una persona determinata, — che si chiama *assicurato* — serve una rendita prestabilita ad una o più altre persone determinate, detti *beneficiarii*. Il beneficiario deve sopravvivere allo assicurato — Questa combinazione è conforme ne' suoi modi di applicazione alla assicurazione di un capitale di sopravvivenza, e comporta una grande varietà di casi, i quali si compendiano in cinque forme, cioè:

a) Assicurazione differita di una rendita di sopravvivenza. — È necessario che decorra un certo lasso di tempo tra la stipulazione del contratto e la morte dell'assicurato, per cui l'assicuratore non è tenuto a corrispondere la rendita se la morte dell'assicurato, sebbene anteriore a quella del beneficiario, non avvenga dopo un certo e determinato termine;

b) Assicurazione temporaria di una rendita vitalizia di sopravvivenza, per la quale la Compagnia non corrisponde la rendita, se non a condizione che la morte dell'assicurato avvenga entro un termine determinato;

c) Assicurazioni di una rendita temporaria di sopravvivenza. — La rendita è pagata al beneficiario solo fino allo spirare di un tempo determinato. — Questo modo d'assicurazione si adatta al caso in cui il beneficiario, dopo un certo termine, può far assegnamento sopra risorse di altra e diversa origine.

---

regolamento, nè il Cardinali nella sua accettazione preveduto l'evento, che la beneficiaria premorisse all'assicurato, al giudice non restava che definire gli effetti e le conseguenze di quell'evento secondo la natura e la essenza del contratto. Il contratto di assicurazione è determinato dal concorso della previdenza e del risparmio, e l'una sarebbe inutile e pervertita, ove il presente bisogno togliesse la possibilità dell'altro. E fu questa la ragione, perchè nell'assicurazione a premi successivi la dottrina migliore e la pratica più sana ritenne che il primo premio fosse obbligatorio, qual compenso di spese, e che i susseguenti dovessero riguardarsi come meramente facoltativi. Sicchè, salvo contrarie stipulazioni, s' intende sempre lasciato all'arbitrio dell'assicurato il mettere fine al contratto con la perdita dei premi sino a quel punto pagati, i quali rispondono a quella parte di alea, già corsa e coperta dalla responsabilità dell'assicuratore. Nè si dica che ciò repugni al concetto stesso di obbligazione, poichè non trattasi già di sottoporre la esistenza del vincolo giuridico ad una condizione potestativa, ma soltanto di commettere alla facoltà del debitore il termine della obbligazione, la quale esiste, e continua sino a che non siasi manifestata la volontà di scioglierla.

Non errò quindi la Corte di appello, allorchè affermava che il Cardinali avrebbe potuto sin dal tempo in cui era ancora possibile il rischio, liberarsi dalla ritenuta, rinunziando al promessogli vantaggio, e perdendo i premi già dal Municipio incassati.

Inoltre nei contratti pei quali si assicura una rendita vitalizia differita sino ad un dato evento fortuito o per l'avveramento o solo pel tempo, il rischio, come sopra è detto, è sempre di essenza, e si ritiene, laddove i premi sieno successivi, diviso in tanti periodi, quante sono le scadenze dei singoli premi. Di maniera che il contratto, il quale in sostanza è unico, importa parziali e distinte esecuzioni. Or se l'evento in cui sostanziavasi l'alea ed il rischio, divenga impossibile, ben è ragione e giustizia conchiudere, che assurda sarebbe qualunque pretesa di riscuotere i premi per un rischio, che più non esiste, ed in virtù di un contratto cui manca l'elemento, che solo poteva renderlo costante e duraturo.

Le assicurazioni per la morte o per la vita, qualora dovessero partorire gli effetti supposti dal Municipio ricorrente, avrebbero giustificato gran parte delle accuse, che in nome del diritto e della morale furono mosse sin dal loro primo apparire contro questa specie di contrattazioni. Nel caso che abbiamo tra mani la beneficiaria era premorta al marito, e quindi sin d'allora il Municipio non aveva più nulla arrischiato, e gli era così venuta meno ogni causa per continuare nella percezione dei premi.

Sicchè meritamente furono accolte le domande del Cardinali, le quali, sotto questo rispetto, trovavano fondamento nell'autorità del giureconsulto, che insegnava, che " *Sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi quae finita est, vel secuta non est, dicendum est condictioni locum fore* " (L. 12, 7, 2, Dig.). Cass. Roma, 23 marzo 1888, Comune di città di Castello c. Cardinali.

d) Assicurazione di una rendita condizionalmente vitalizia, come nel caso, ad esempio, in cui si tratta di assicurare ad una vedova una rendita, e che questa pensione debba cessare allorchè dessa si rimarita;

e) Assicurazione reciproca di una rendita riversibile sopra una o più teste (persone). — Questa forma si adatta a gran numero di casi. Supponganси tre beneficiarii: Cajo, Mevio e Tizio. La rendita può essere pagabile alla morte di Cajo agli altri due superstiti; oppure pagabile dopo il decesso di Cajo e Mevio a profitto di Tizio; ovvero ancora essere pagabile alla morte di qualunque dei tre predetti a profitto di due altri sopravviventi fino alla loro morte. L'ammontare delle rendite può ancora variare secondo che Cajo e Mevio oppure Cajo o Mevio, o l'uno qualunque dei beneficiari venga a morire.

2ª combinazione. — *Assicurazione reciproca di una rendita di sopravvivenza su due persone* (teste). — La rendita è pagata al superstite, ed è così la morte che designa l'assicurato e il beneficiario. — Conviene questa combinazione ad un marito, ad una donna, od a parenti, quando la morte dell'uno possa togliere all'altra i mezzi di sussistenza. — E può aver essa oggetto una rendita vitalizia, oppure una rendita temporanea.

164. B) *Assicurazione di una rendita pel caso di vita.*

Essa presentasi sotto tre combinazioni delle quali la prima con diverse forme:

1ª combinazione. — *Assicurazioni di una rendita immediata.* — Mediante il versamento di un capitale la Società paga immediatamente, cioè ad una breve scadenza convenuta nel contratto — di un anno — sei o tre mesi — una rendita vitalizia o temporaria alle persone assicurate.

Le forme di questa combinazione sono tre:

a) Assicurazione di rendita vitalizia immediata per una persona. — Questa rendita può essere costante e rappresentare cioè una serie di somme sempre uguali oppure essere variabile, ed in questo caso crescente o decrescente, rappresentando così una serie di somme che saranno per aumentare o diminuire ad epoche certe secondo una legge determinata;

b) Assicurazione di una rendita vitalizia per più teste; — forma questa che si presta a modalità molto svariate. — La rendita vitalizia non può esser stipulata costante che alla morte della prima persona, oppure essere stipulata fino all'ultimo decesso. Essa può altresì essere variabile al decesso di una qualunque delle persone assicurate, ecc., ecc., potendosi, come è facile comprendere, moltiplicare gli esempi.

c) Assicurazioni in caso di vita di rendita temporaria immediata. — Questa rendita si corrisponde immediatamente, ma cessa dopo il decorso di un tempo determinato.

2ª combinazione. — *Assicurazione in caso di vita di una rendita differita.* — Mediante un premio unico, o premii annuali, la Compagnia paga, a partire da un'epoca determinata al beneficiario dell'assicurazione la rendita stipulata. — Presentasi in quattro forme:

a) Assicurazione di una rendita differita a termine fisso. — Questa rendita può essere costante o variabile, come sopra. Può anche essere stipulata a condizione del rimborso dei premii, e cioè con patto che il premio unico od i premi annuali saranno in tutto od in parte rimborsati nel caso in cui il beneficiario dell'assicurazione muoia prima o tosto dopo la scadenza della rendita;

b) Assicurazione di una rendita differita a termine incerto. — La Compagnia paga la rendita non ad un'epoca stabilita in prevenzione, ma bensì quando il beneficiario ne manifesti il desiderio; e questa rendita sarà tanto più importante quanto più tardi verrà la domanda e con essa la scadenza.

c) Assicurazione di una rendita temporaria differita, cioè quella che comin-

ciando da un'epoca determinata finirà in un'epoca parimenti determinata;

d) *Assicurazione di una rendita vitalizia differita su più persone.* — Questa forma comporta le stesse modalità della rendita suindicata su più persone.

3ª combinazione. — *Assicurazione di una rendita differita crescente indefinitamente*, che è la *rendita tontiniera.*

165. C) *Assicurazione di una rendita contro l'evento di accidenti, malattie e genericamente d'incapacità al lavoro* (1).

Si è già accennato all'idea (2), che ad eccezione degli accidenti mortali, negli altri casi tutti di malattia o di altri accidenti, in una parola, di incapacità al lavoro, nel che si suppone un altro stadio di ritorno alla forza e capacità nel lavoro stesso, la costituzione di una rendita risponde assai meglio allo spirito legale, tecnico ed economico dell'argomento nostro.

Ora vedremo di completare in questo gruppo l'elenco dei malanni, ai quali accenna il nostro Codice colla caratteristica e comprensiva lezione di " eventi della vita propria o di quella di un terzo ".

Mediante il pagamento di un premio unico o di premi periodici la Compagnia deve nell'ipotesi nostra corrispondere all'assicurato una rendita finchè dura l'incapacità al lavoro.

Questa assicurazione in linea principale reca le *due combinazioni* normali e caratteristiche, e cioè può essere *per la vita intera*, oppure *temporaria.*

In entrambi i casi si hanno due forme cioè nella 1ª combinazione, *vita intera*, secondo i patti della polizza:

a) i premi sono rimborsati all'epoca della morte dell'assicurato, se pendente tutta la durata dell'assicurazione, non fu mai incapace al lavoro;

b) Oppure in nessun caso vengono rimborsati.

Nella 2ª di assicurazione *temporaria:*

a) La rendita cessa quando l'assicurato raggiunge una data età (60, 65 o 70 anni);

b) La rendita, nel caso che avvenga l'incapacità al lavoro non viene pagata che durante il tempo determinato nel contratto.

Venendo ora agli accidenti, che possono colpire la vita dell'uomo, e seguendo la già posta distinzione di accidenti ordinarii e ferroviarii diremo che le combinazioni sono identiche a quelle declinate per gli accidenti mortali (3).

Quindi la 1ª combinazione è quella che riguarda la *vita intera*, per cui la Compagnia in caso di avvenimento che non sia mortale paga una rendita all'assicurato;

La 2ª è precisamente conforme alla precedente salvo ad essere *temporaria* (per uno, tre o sei mesi, per un anno o per cinque anni).

La 3ª è l'*assicurazione collettiva* stipulata dai capi e proprietari degli stabilimenti industriali, nell'interesse dei dipendenti operai od impiegati, e per la quale la Compagnia paga una indennità annuale o vitalizia allo assicurato — nei casi di incapacità permanente ed assoluta al lavoro anche professionale, e non solo manuale, oppure di mutilazione parziale che diminuisce sensibilmente la capacità al lavoro; oppure paga una indennità giornaliera nel caso di incapacità temporaria da tre a novanta giorni. — In questo caso i premi si pagano mensilmente od a trimestri.

Quanto agli accidenti delle ferrovie, è inutile che ripetiamo il già detto (4) — giovando solo ricordare che nell'assicurazione temporaria trovano posto colle forme surricordate, i viaggi semplici e quelli di andata e ritorno; e che l'assicurazione collettiva non si presta guari bene a questa specie di cui trattiamo.

E dopo questa specie vengono le malattie

(1) Quanto agli operai, rimandiamo al n. 172.
(2) Nota n. 160, *retro.*
(3) Nota n. 160, *retro.*
(4) Nota n. 160, *retro*, in fine.

durante le quali, mediante il pagamento dei premi periodici, la Compagnia assicura dei soccorsi alla persona malata.

Tale assicurazione ammette quattro combinazioni:

1ª *Assicurazione per la vita intera*, con due forme:

a) I premi sono vitalizi, ma possono tanto continuare, quanto anche cessare durante la malattia;

b) I premi sono temporanei. Essi cessano di esser pagabili quando l'assicurato abbia raggiunta una determinata età (50, 55 o 60 anni).

2ª *Assicurazione per un tempo limitato* (tre o sei mesi — un anno o due anni), con due forme e cioè:

a) con rendita costante per tutto il tempo prestabilito;

b) Con rendita decrescente durante lo stesso periodo di tempo.

3ª *Assicurazione contro le malattie* con cura e medicinali gratuiti.

4ª *Assicurazione contro le malattie combinata coll'assicurazione dei premi correnti di un'assicurazione in caso di morte.* — La Compagnia paga all'assicurato non solo la rendita per la malattia, ma ancora i premi della sua assicurazione, nel caso di decesso che divengono pagabili durante la sua malattia.

166. Giunti al termine di questa nostra escursione tecnica nel campo delle assicurazioni sulla vita ci completiamo con tener parola dei rischi di guerra che minacciano le persone e non già le cose, per vedere se e fino a qual punto in pratica siansi tentate o fatte operazioni d'assicurazione in tale argomento.

Si comprendono facilmente tutte le difficoltà di consimili assicurazioni (1), per le quali è del tutto impossibile, formare e radunare delle norme statistiche esatte — o quanto meno probabili ed approssimative; giacchè i dati preventivi su tale rischio sono sempre molto imperfetti.

Epperò talune compagnie d'assicurazione (2), hanno adottato il sistema di offrire ai propri assicurati, che sono chiamati, o si trovano sotto le armi durante la guerra, la continuazione e l'osservanza reciproca del contratto, mediante un aumento del premio, che in Francia è diverso a secondo che trattisi di servizio attivo nell'armata o di riserva (3), mentre presso altre Nazioni è uguale per tutti coloro che sono sotto le armi (4).

Il difetto di questo sistema, si è, dice Chaufton, quello di elevare il premio nel momento in cui gli assicurati non hanno più, nella massima parte dei casi, il mezzo di pagare i premi (5).

167. Dopo tutto veniamo all'interpretazione letterale e logica dell'articolo nostro.

" Ognuno può far assicurare, mediante un premio, il pagamento di una somma di danaro, secondo la durata o gli eventi della vita propria o di quella di un terzo. L'assicurazione contratta sulla vita di un terzo è nulla, se il contraente non abbia alcun interesse all'esistenza di questa ".

Lo sguardo complessivo del testo ci avvicina di botto alle norme generali, che

(1) CHENU, *De la mortalité dans l'armé*, Paris, 1870.

(2) CHAUFTON, l. c., pag. 329.

(3) In Francia le Compagnie chiedono un maggior premio del 10 % del capitale assicurato agli ufficiali, sott'ufficiali e soldati che fanno parte al momento della guerra, dell'armata attiva o della riserva; e del 7 $^1/_2$ %, a coloro che fanno parte dell'armata territoriale o della riserva relativa — ed infine del 5 % agli assicurati facenti parte dell'armata — non combattenti. Ed ha poi luogo un riparto tra gli assicurati viventi se col pagamento della sovra tassa si verifica un'eccedenza attiva, dedotte le spese, il tutto calcolato un anno dopo la promulgazione del trattato di pace.

(4) Invece in Germania e in Austria non si fa differenza in questo maggior premio (*Monit. d'assur.*, 1878, p. 164 e 200).

(5) CHAUFTON, l. c.

governano il contratto d'assicurazione ed alle regole comuni del diritto civile.

Invero *subbiettivamente* nel contratto prendono posto l'*assicuratore*, lo *stipulante*, lo *assicurato* ed il *beneficiario della polizza*, ai quali può aggiungersi nel tratto successivo anche un *cessionario* (1).

Obbiettivamente abbiamo il pagamento *della somma assicurata*, che ha per corrispettivo la prestazione del *premio*, il quale accumulato ed aumentato dal valore degli interessi composti, offre all'assicuratore la sicurezza di poter far fronte all'impegno, che assume, oltre ad un guadagno se trattasi di un'impresa speculativa, od al ricupero delle sole spese, se d'associazione mutua.

Per *causale* infine sta il *rischio* scatente dalla vita, dalla morte, dalla durata o dagli eventi della vita dell'assicurato.

Ciò premesso scendendo all'esame specifico dell'articolo — in correlazione coi requisiti essenziali per la validità del contratto — cominceremo dal chiederci chi potrà essere lo stipulante che fa assicurare mediante il premio, ecc.

Sembra che la legge colla parola "ognuno„ non voglia ammettere restrizioni, ma è certo invece, che non ostante la natura propria del contratto in parola, essa non intese di allontanarsi di molto dall'elemento ordinario della civile capacità a contrattare.

Stipulante, noi lo sappiamo, è colui che contrae la obbligazione coll'assicuratore, e paga il premio.

Assicurato, colui da cui dipende il rischio, e della cui vita si tratta.

Se, per ciò, lo *stipulante* contrae l'assicurazione sulla vita propria diventa anche *assicurato* e forma una sola personalità giuridica; se la contrae invece sulla vita di un terzo; rimane semplice stipulante, mentre il terzo assume la qualità di *assicurato*.

Ora chi potrà farsi stipulante sia sulla vita ed a favore proprio, sia sulla vita altrui ed a beneficio di costui o di altra persona?

Niun dubbio che ciò potrà esser fatto da qualunque persona che non sia dichiarata incapace dalla legge (2). E ciò specialmente perchè l'assicurazione sulla vita avendo in sostanza per iscopo di aumentare con un nuovo capitale, e non solo di conservare il patrimonio, non può mai dirsi un atto di semplice amministrazione (3).

Crediamo perciò inutile ogni altra parola su questo riguardo (4).

168. In quanto poi al consenso, altro dei requisiti essenziali per la validità d'ogni contratto in genere, ritenuto indispensabile per lo stipulante, e per l'assicuratore, siccome anche vedremo esaminando gli articoli seguenti, il legislatore colle parole stesse del testo in esame, risolse la questione dibattuta (5), se alla validità, dell'assicurazione sulla vita di un terzo sia neces-

---

(1) Numeri 46 e 154, *retro*.

(2) Art. 1105 e seguenti, Codice civile.

(3) Come sostengono in Francia Grün e Joliat, n. 374, Alauzet II, 559, ecc.

(4) Quindi i minori anche emancipati, non possono contrarre assicurazione sulla vita senza l'assistenza del curatore, e senza l'osservanza delle formalità di legge. — Quanto alla donna maritata, checchè se ne dica in contrario (Vivante, III, n. 85), pare a noi rispettosamente che dessa non possa stipulare un'assicurazione a favore d'altri fuorchè de' suoi figli — per quanto interesse abbia all'esistenza del terzo — senza l'autorizzazione maritale — e massime se dal contratto sorge una donazione, sia dessa anche semplicemente manuale, in quanto che la polizza contrattuale è sempre un atto scritto.

Del resto conveniamo in quanto l'illustre maestro scrive in nota nel luogo citato — in ordine alla protezione, che presso certe Nazioni viene accordata alle assicurazioni stipulate dalla madre a vantaggio dei figli.

(5) Ricordiamo quivi unicamente che in Francia una istruzione 11 luglio 1808, dal Ministro degli interni risolvendo affermativamente la questione, se il Governo dovesse approvare la Società d'assicurazione sulla vita, soggiungeva però che non *dovesse esser permesso di assicurare la vita altrui senza suo consenso*.

sario il consenso del medesimo; ritenendo che esso non fosse richiesto da nessuna ragione di ordine pubblico e di opportunità, la legge si contentò della sola condizione, che il contraente abbia un interesse qualsiasi all'esistenza del terzo (1).

Sembra a noi di vedere in ciò che ha tratto al consenso del terzo piuttosto una elucubrazione teorica che una disposizione pratica, salvo il caso che l'assicuratore si accontenti di semplici dichiarazioni dello stipulante sulla salute e robustezza del terzo senza altre indagini, — giacchè in questa ultima ipotesi, siccome *consensisse videntur qui sciunt* (2), così si avrà sempre in tal caso il consenso anche del terzo.

D'altra parte poi se non è richiesto il consenso del terzo di cui vien assicurata la vita — disposizione questa che può aver in certi casi grandissima utilità pratica, ove la società assicuratrice si accontenti delle dichiarazioni dello stipulante, — a più forte ragione non occorre nemmeno quello del beneficiario, perchè si tratterebbe sempre di una donazione; ed è risaputo che *in extraneos et saepe ignotos donationem collatam valere receptum est* (3); — mentre poi d'altra parte anche *si aliis detur nihil interest stipulatori* (4), che nel caso nostro sarebbe l'assicuratore pienamente soddisfatto col conseguimento dei premi sotto l'osservanza delle condizioni speciali del contratto e generali della legge.

169. Ma " l'assicurazione contratta sulla vita di un terzo è nulla se il contraente non abbia alcun interesse sulla vita di questa „. Mancando l'interesse la stipulazione non avrebbe vincolo giuridico. Lo stipulante non avrebbe alcun interesse per l'esecuzione e quegli a favore del quale si fosse stipulata non avrebbe azione in confronto coll' obbligato. La convenzione potrebbe quindi essere impunemente elusa (5).

Pare dunque evidente che del terzo assicurato e del beneficiario abbia inteso la legge di farne una sola persona, comprendendovi anche gli aventi causa ed eredi naturali.

Dell'interesse che lo stipulante deve avere nell'assicurazione che contrae abbiamo già tenuto parola (6), e ricordiamo ora che tale interesse può essere tanto proprio cioè diretto quanto riflesso, materiale o morale. " Quest'interesse deve essere „ diceva il Barone D'Anethan al Parlamento Belga " soltanto un interesse pecuniario? Non lo crediamo. Basterebbe un interesse d'affezione, per es., dei legami di famiglia. Così se un padre, presenta a' suoi figli sostegno e cura col solo lavoro, un parente suo, per impulso d'affetto verso di loro, assicura la vita del padre. Il contraente non ha alcun interesse pecuniario in questa assicurazione, ma lo guida un sentimento più nobile, una ragione di famiglia lo consiglia a fare un sacrificio per assicurare l'avvenire di quei fanciulli. Ora perchè mai quest'interesse d'affezione non legittimerebbe il contratto, come può legittimarlo un interesse pecuniario? „ (7). E noi facciamo nostre queste parole, conchiudendo che basta qualsiasi interesse di parentela, d'affezione domestica e simili vincoli civili e morali (8); — quale interesse deve esistere al momento

(1) *Relazione alla Camera dei deputati.*

(2) Leg. 2, Dig., *De judiciis.*

(3) Leg. 29, Cod., *De donation.*, art. 1050, Codice civile.

(4) *Instit.*, XX, § 19, *De inutil. et stipulat.*

(5) POTHIER, *Obligat.*, n. 54; PACIFICI-MANZONI, II ediz., vol. V, n. 47.

(6) V. n. 54 e 55, *retro*, pag. 51.

(7) *Documenti parlamentari* (Lavori preparat., dalla legge Belga 1874), nel 1872-1873, art. 41.

(8) Invece in Inghilterra per lo statuto del 1774, di Giorgio III, si esige un interesse pecuniario. Però gli scrittori inglesi discordano da tale disposizione di legge costituita, affermando che dovrebbesi ritenere valida ogni assicurazione sulla vita di un terzo, abbia o non abbia lo stipulante interesse alla sua esistenza, perchè il contratto in parola è sempre legittimo, quando il premio è adeguato al capitale. In Italia sotto l'impero del Codice cessato la giurisprudenza ad imitazione di quella francese (Corte di Parigi, 13 dicembre 1850), ritenne che il consenso dell' assicurato

in cui si stipula il contratto, per quanto venga meno in seguito, — giacchè la legge intese con ciò di deferire espressamente alla tradizione, che col divieto di assicurare la vita di un estraneo qualunque, volle salvaguardare la vita di costui da ogni possibile insidia, ed impedire che l'assicurazione possa diventare un puro giuoco (1).

170. Come in ogni altro contratto d'assicurazione che lo stipulante faccia per conto altrui o di chi spetta (2), così in questa assicurazione sulla vita di un terzo, il contraente può apporre condizioni. Ed è appunto stato giudicato che colui il quale assicura la propria vita a favore dell'erede suo può validamente aggiungere pesi ed obblighi a suo beneficio prima che sia accettata dall'erede e senza il di lui concorso (3).

Nè questo solo, ma può ancora il contraente revocare la sua stipulazione, finchè non sia stata accettata dal beneficiario, perchè appunto si cade qui sotto la sanzione della legge comune per la quale la stipulazione a vantaggio di un terzo non può più essere rivocata, se il terzo ha dichiarato di volerne profittare (4).

Ed è ovvio comprendere, che anche ciò si dovrà combinare colla vera essenza delle cose, in questo senso cioè, che se per qualunque fatto, il capitale assicurato è divenuto esigibile la stipulazione è resa perfetta ed il beneficiario solo ha diritto di esigere la somma assicurata; mentre l'indagine nostra si complica se la revoca da parte dello stipulante avviene in corso di esecuzione del contratto, in cui cioè il pagamento dei premi sia fatto annualmente.

Se il terzo beneficiario al momento della revoca non aveva ancora accettata la stipulazione, la cosa è semplicissima e va risolta nel senso suespresso; ma se invece l'avesse già accettata — quale sarà la condizione giuridica delle parti, quali in altri termini i diritti ed i doveri dello stipulante e del terzo beneficiario? Si dice ed osserva con serio ragionamento che " l'assicurazione sulla vita stipulata a vantaggio di un terzo sia questa una persona indeterminata (eredi) o sia una persona determinata (il coniuge od altra persona designata nella polizza) non costituisce per il terzo nè un contratto, nè una donazione, finchè è in vita l'assicurato stipulante. Il terzo non ha acquistato alcun diritto, mancando la causa contrattuale e trattandosi d'altra parte di un atto *inter alios* passato esclusivamente tra l'assicurato e l'assicuratore „ (5).

Pare a noi rispettosamente che non si possano accettare tali concetti senza beneficio d'inventario.

---

fa presumere l'interesse dello stipulante alla di lui esistenza. Cassazione Firenze, 9 aprile 1883 (*Ann.*, 1884, 788). Così anche altri Codici stranieri — il Prussiano, l'Ungherese e lo Spagnuolo il quale anzi non fa nemmeno cenno di tal requisito.

(1) Si ricordano infatti e la disposizione dello statuto di Genova del 1588 " *Sine licentia Senatus non possunt fieri securitates seu partita super vitam pontificis, nec imperatoris*, etc. „ — e l'Ordinanza 1570 dei Paesi Bassi in cui è scritto che " per impedire gli abusi, e le frodi, i crimini e i delitti, commessi nell'occasione delle assicurazioni sulla vita le abbiamo proibite come nocive all'ordine pubblico e di cattivo esempio „. PARDESSUS, *Collect. des lois marit.*, IV, 116.

(2) N. 56 *retro*, pag. 53.

(3) Cass. Firenze, 28 dicembre 1885 (*Legge*, XXIV, I, 585).

(4) Art. 1128, ultima parte, Cod. civ. — Cass. Torino, 17 febbraio 1882 (*Giurisp. tor.*, XIX, 317).

Quanto alle condizioni che si possono inserire nella polizza, fu ritenuto che il patto pel quale l'assicuratore si obbliga di fare dopo certo numero d'anni sovvenzioni con pegno sulla polizza a determinate condizioni, non può ravvisarsi come parte integrante del contratto d'assicurazione ma costituisce invece una operazione a sè di natura giuridica diversa che veste forma e carattere di mutuo fruttifero con pegno. Milano, 12 gennaio 1886 (*Monitore dei Tribunali* Milano, XXVII, 238).

(5) Vedasi nota alla sentenza (*Giurisprudenza tor.*, XX, 17).

Lo stipulante contraendo un'assicurazione a vantaggio di un terzo assume un'obbligazione, per la quale attualmente ed irrevocabilmente si spoglia dell'importo dei premi che paga all'assicuratore in favore del beneficiario. Ora in tanto questo terzo coll'accettare la stipulazione può entrare nell'orbita della convenzione stabilita tra l'assicuratore e lo stipulante, in quanto appunto la causa contrattuale è insita nel fatto stesso dello stipulante, che eleva a favore del terzo beneficato un incontestabile diritto alla consecuzione della somma determinata, del capitale assicurato.

Epperò siccome per altro nessuno potrebbe obbligare lo stipulante a continuare nel pagamento dei premi annuali, quando abbia rivocata la stipulazione, così se i già pagati sono restituibili, essi coll'accettazione sono acquisiti al beneficiario, e se invece cedono a favore della Compagnia deve potere il beneficiario, continuare per sè il pagamento dei premi avvenire, per godere in definitiva del contratto d'assicurazione della quale, anche vivente lo stipulatore faceva parte integrante, siccome colui che avrebbe dovuto ordinariamente esigere il capitale assicurato.

171. E crediamo conveniente a questo punto di chiudere l'esame di quest'articolo, col riferire una sentenza della suprema Corte di Firenze (1) la quale illustra dottamente l'argomento nostro attuale.

" Attesochè stia in fatto:

Che nell'anno 1871, Don Martino Rosi, mediante il premio annuo di sessanta lire per quattordici anni assicurò colla regia Compagnia italiana d' assicurazioni sulla vita dell'uomo una somma di circa lire mille trecento da pagarsi a Michele Rosi suo pronipote quando fosse divenuto maggiore;

Che giunto, l'evento, Michele Rosi citò in giudizio il ricorrente Donati, acciò gli restituisse la polizza d'assicurazione venuta in sue mani

Che Donati si oppose deducendo di averla avuta in pegno da Don Martino e da Basilio padre di Michele, e domandò per giustificare il rifiuto, l'ammissione di un interrogatorio a Michele e Basilio, coll'intervento coatto di quest'ultimo perchè rispondesse;

Che il pretore di Camaiore accolse l'incidente di Donati; ma il tribunale di Lucca, in grado d'appello, colla sentenza che è denunciata, rigettando interrogatorio ed intervento, condannò senz'altro Donati a restituire la polizza;

Che il tribunale così giudicò per la sola ragione che fin da quando Don Martino contrattò colla Compagnia, Michele Rosi, acquistò irrevocabilmente la proprietà dei vantaggi dell'assicurazione; e quindi il pegno conteso, essendo costituito da Don Martino e da Basilio su cosa altrui era nullo;

Attesochè giustamente il ricorso censuri questa sentenza;

La questione è tutta di sapere se Don Martino, dopo stipulato che la somma assicurata dovesse pagarsi a Michele, potesse o no revocare la sua stipulazione, disponendo in modo diverso; e stretta in questi confini, essa non può risolversi che contro Michele;

Si tratta infatti di una assicurazione a favore di un terzo, anteriore ancora alla pubblicazione del nuovo Codice di commercio, quando nessuna apposita disposizione di legge governava questi contratti *sui generis;* e, come decideva, recentemente anche un'altra volta questa Corte suprema, essi non potevano sostenersi che in base alle regole generali di diritto sulle stipulazioni a favore dei terzi;

Ora per queste regole e segnatamente per l'art. 1128 Codice civile, chi ha fatto quelle stipulazioni non può più revocarle, soltanto se il terzo abbia già dichiarato di volerne profittare, laonde dando in pegno i vantaggi dell'assicurazione, e cioè revocando in parte o modificando, come più si voglia

(1) Cass. Firenze, 18 marzo 1877 (*Giurisp. tor.*, XXIV, 328).

la sua primitiva stipulazione a favore di Michele, senza che Michele l'avesse ancora accettata, ben lungi dal violare la proprietà di Michele, Don Martino si valse del proprio diritto;

E bene osserva il ricorso che questa dottrina è confermata per analogia da un altro luogo del Codice civile, cioè dal suo articolo 1794, sulla costituzione a favore di un terzo della rendita vitalizia, il quale nel caso simigliantissimo, in cui la costituzione abbia carattere di liberalità, la dispensa, è vero, dalle formalità stabilite per le donazioni, ma non la sottrae ugualmente al diritto di revoca riservato allo stipulante dall'art. 1128 succitato „.

APPENDICE

La Cassa Nazionale d'Assicurazione per gli infortunii degli Operai sul lavoro.

Sommario.

172. *Premesse — Il sistema della mutualità rende l'assicurazione accessibile anche all'operaio — Sistemi diversi.*
173. *Importanza pratica dell'assicurazione operaia dal lato morale, economico e finanziario sociale.*
174. *Convenzione stipulata dal Governo con diversi Istituti di beneficenza e di credito nazionale per l'istituzione della Cassa nazionale d'assicurazione per gli Operai.*
175. *Legge* 8 *luglio* 1883, *che approva detta Convenzione.*
176. *Modificazioni alla Convenzione apportate dal R. Decreto* 22 *novembre* 1888.
177. *Relazione Ministeriale che precede il Regolamento per l'attuazione e per le tariffe della Cassa Nazionale.*
178. *Regolamento* 20 *marzo* 1884, *per l'attuazione e le tariffe suddette.*
179. *Regolamento generale per l'esercizio della Cassa approvata col R. D.* 3 *Luglio* 1884, *e sue modificazioni portate dal R. Decreto* 22 *novembre* 1888 *succitato. — Relazione e resoconto dell'esercizio* 1888.

172. La mutualità costituisce la forza creatrice dell'assicurazione. — Le leggi statistiche lo provano.

L'assicurazione come sistema di ripartizione delle perdite che subiscono i patrimoni, riposa sul risparmio delle somme che sono pagate da coloro che fanno parte dell'associazione.

Ciò pertanto importa la necessità, che ciascuno degli associati, od assicurati, porti nella cassa comune una quota proporzionata all'utile che ne attende.

Chi ha nulla non potrebbe dunque far parte dell'assicurazione: e ciò fa dire a Proudhon che " l'assicurazione si risolve in un privilegio pel ricco, ed in una ironia pel povero „ (1).

Ma se questa affermazione poteva essere vera in altri tempi, è oggi ingiusta, perchè il grave problema preoccupando economisti e uomini di Stato li determinava a studiare, se e fino a qual punto sia possibile di applicare l'assicurazione ai piccoli patrimoni.

Noi sappiamo che l'assicurazione ha per obbietto la conservazione e l'aumento del capitale (2). Ora non è vero che il povero

(1) *Contradictions Économiques*, tom. II, p. 155.

(2) Questo insegna anche Chaufton, I, p. 308. " Non solamente, dice l'illustre Economista, l'assicurazione ripara la distruzione dei capitali esistenti, ma è ancora una causa di produzione, un principio di creazione dei valori, sotto un duplice aspetto: 1° collo sviluppare lo spirito d'intrapresa; 2° coll'aumentare il valore dei capitali esistenti „.

ne vada assolutamente privo, perchè tiene pur esso un capitale, che è il lavoro (1). Quindi l'assicurazione non lo respinge, ma gli chiede solamente una parte di cotesto capitale, un sacrificio, cioè un concorso, sul prodotto del suo lavoro, proporzionato allo stato economico ed ai bisogni dell'operaio.

L'istituto che provvede all'assicurazione operaia in alcuni paesi stenta non poco ad entrare nella massa del popolo. Citiamo ad es., la Francia e l'America. In altre invece come, per es., in Inghilterra l'assicurazione in parola è, si può dire, entrata nelle abitudini del popolo.

Presso alcune Nazioni è adottato il sistema delle associazioni libere — esempio, Inghilterra; — presso altre — esempio, Germania — l'assicurazione in discorso si attua col mezzo dello Stato.

In Italia abbiamo, l'istituto nazionale della Cassa d'assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro, del quale, attesa la sua importanza, intendiamo trattare alquanto diffusamente, con riportare quasi *in extenso*, e nelle parti principali, le relative disposizioni legislative.

113. Prima di farlo però ci soffermiamo un istante sulla importanza pratica del nostro Istituto.

Studiata nei suoi effetti l'assicurazione operaia è della massima importanza sotto ogni aspetto.

L'operaio, che sia tale nello stretto senso della parola, il vero proletario, si trova nella più triste posizione. Come il ricco, secondo il paragone di Brentano, in caso di epidemia per colera, non è sicuro del domani, così l'operaio ha nell'avvenire, e sempre, il punto nero della propria esistenza. Un accidente, una malattia, un infortunio in una parola, può gettarlo nella miseria. Questo pensiero lo snerva e l'avvilisce. L'assicurazione invece gli apporta la garanzia pel domani, la sicurezza dell'avvenire. Questo lo rinfranca, lo moralizza, e ne rialza lo spirito e l'attività laboriosa.

L'assicurazione per l'operaio è una scuola di risparmio; e segna per lui un progresso morale ed economico insieme. Invero se mediante il solo risparmio individuale, capitalizzato, esso non potrebbe mai trovarsi in grado di proteggersi contro gli effetti di una malattia prolungata, di un accidente sul lavoro, — mettendo invece in comune cogli altri questo risparmio, si procura nell'assicurazione la necessaria garanzia contro ogni disastroso avvenimento.

Nè questo solo avviene; — ma abituandosi così alla solidarietà l'operaio entra a far parte di un vero gruppo d'interessi umani. E la solidarietà degli interessi è una delle condizioni più necessarie per lo stato sociale e per la sua forza economica e politica.

Inoltre la mutualità che è base della instituzione in parola, risponde quivi ai più sani principii della scienza sociale, in quanto che sostituisce la giustizia commutativa, alla giustizia distributiva (2).

Anche dal punto di vista economico, è indiscutibile la importanza dell'associazione in genere — e della assicurazione di cui parliamo in ispecie. — Invero mentre si è già accennato alla impossibilità che, per se stesso, l'operaio colpito da infortunio possa colle sole proprie forze rimettere e riparare le conseguenze del disastro — l'assicurazione invece gliene offre il mezzo sicuro. Ed infatti, anche senza considerare che i premi sono in generale minimi di fronte all'importanza dei valori assicurati,

(1) Così " l'assurance est éminemment créatrice lorsque achevant l'œuvre interrompue par la mort dans la main défaillante du père de famille, elle réalise immédiatement le capital qui devait être le fruit lent de l'épargne „ (Chaufton, I, pag. 309).

(2) È questa, come dice Leroy-Beaulieu, una delle tendenze che va elevandosi a precetto, della moderna civilizzazione. " Essai sur la répartition des richesses, et sur la tendance à une moindre inégalité des conditions „.

è certo che essi ed il loro valore non vengono tolti nè alla produzione, nè alla circolazione. Ed in ogni caso col sistema della mutualità, vengono restituiti all'associato sotto forma di capitale, sia come indennità in caso di sinistro, sia come rimborso parziale del fondo di riserva accumulato coi frutti ed interessi dei capitali sociali.

Considerata sotto l'aspetto finanziario, l'assicurazione poi aumenta il credito privato e sociale, perchè la formazione continua e la conservazione dei capitali sono fatti, che si riflettono sulla forza economica dello Stato, perchè i fondi sociali per buona parte sono sempre investiti in rendita pubblica (1).

174. Nel 1883, con atto firmato in Roma il 18 febbraio tra il Ministro di agricoltura, industria e commercio da una parte, e le Casse di risparmio di Milano, di Torino, di Bologna, di Roma, di Venezia e di Cagliari, il Monte dei Paschi di Siena, il Monte di Pietà e Cassa di risparmio di Genova, ed i Banchi di Napoli e di Sicilia dall'altra, si stipulava una convenzione allo scopo di fondare una *Cassa d'assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro*, — costituente un ente morale autonomo, amministrato dal comitato esecutivo della Cassa di risparmio di Milano (2).

I prelodati istituti concorrevano a formare la Cassa d'assicurazione (3), contribuendo alla formazione del fondo di garanzia di un milione e cinquecento mila lire, nelle somme rispettive, le quali determinate nella legge in esame (4), furono poi modificate col Regio Decreto 3 luglio 1884, che riferiremo in appresso (5) per quanto alla quota della Cassa di risparmio di Milano — perchè evidentemente l'indicazione della legge di seicento mila lire era stato uno sbaglio materiale, non potendosi colle cifre esposte ottenere il milione e cinquecento mila lire.

E siccome del resto le altre condizioni e norme amministrative ed economiche della convenzione antedetta sono richiamate dai decreti e regolamenti, che dovremo riferire in seguito, non vi spenderemo intorno maggiori parole — limitandoci a richiamare la disposizione dell'ultimo articolo (6) del tenore seguente: — " L'esercizio della Cassa d'assicurazione principierà al più tardi entro un anno dalla promulgazione della legge, che approverà la presente convenzione ".

175. Tale convenzione è stata approvata colla Legge 8 luglio 1883, n. 1483 (Serie 3ª).

In virtù di detta Legge il Governo " concede il servizio gratuito delle Casse di risparmio postali per la stipulazione dei contratti di assicurazione e per tutti gli atti, che a quelli si collegano, comprese le riscossioni dei premi e i pagamenti delle indennità. Secondo le norme stabilite dal regolamento la Cassa può chiedere la cooperazione delle autorità municipali " (7).

" Sono esenti dalle tasse di bollo, registro e concessione governativa gli atti costitutivi della Cassa e le modificazioni successive ai suoi statuti, le polizze, i registri, i certificati, gli atti di notorietà e gli altri documenti, che possono occorrere tanto alla Cassa per se stessa, quanto agli assicurati, relativamente all'esecuzione della presente Legge. Sono pure esenti da ogni tassa di bollo, registro e di ipoteca, le donazioni, le elargizioni fatte per atto tra vivi, o per causa di morte, a favore della Cassa. I tramutamenti dei titoli di debito pubblico, in cui siano investiti i capitali della Cassa, sono eseguiti senza tasse e spese " (8).

" La Cassa nazionale d'assicurazione non

(1) Ed in conclusione ci piace poi di notare, che sotto l'aspetto amministrativo giova questo istituto specialmente nelle quistioni di polizia sanitaria.

(2) Art. 1, *Della convenzione*.

(3) Art. 2, *Della convenzione*.

(4) Art. 3, *Della convenzione*.

(5) V. avanti al n. 179, e l'art. 2, del decreto 3 luglio 1884, annesso regolamento.

(6) Art. 15, *Della convenzione*.

(7) Art. 2, della legge 8 luglio 1883, succitata.

(8) Art. 3, citata legge. Nell'ultima appendice

è soggetta alle disposizioni del Codice di commercio riguardanti le società commerciali. Le tariffe e tutti i regolamenti d'amministrazione, nei quali saranno determinate la responsabilità degli amministratori debbono essere approvati con Decreto reale ed inseriti nella raccolta ufficiale delle Leggi „ (1).

In esecuzione di questa Legge emanarono tutti quei provvedimenti legislativi, i regolamenti, le tariffe necessarie per l'attuazione dell'istituto in discorso, e per l'esercizio della Cassa anzidetta.

E così con R. Decreto, 26 marzo 1884, fu approvato innanzi tutto in via d'esperimento (2), il regolamento colle tariffe che l'accompagnano, e con un altro Decreto, 3 luglio 1884, venne pure in via d'esperimento approvato il regolamento generale per l'esercizio della Cassa nazionale deliberato dal Consiglio superiore della Cassa stessa.

116. A questo punto per più ordinato sviluppo della nostra materia dobbiamo ricordare che col R. Decreto, 22 novembre 1888, n. 5827 (Serie 3ª), furono introdotte alcune modificazioni alla convenzione antedetta relativa all'istituzione della Cassa nazionale di cui si parla.

Conservate le disposizioni surriferite e fin qui trattate con un articolo primo così provvede il decreto stesso:

ART. 1. Nella convenzione 18 febbraio 1883 approvata con la Legge 8 luglio 1883, numero 1473 (Serie 3ª), sono introdotte le modificazioni seguenti:

All'art. 4 è sostituito il seguente:

" Il fondo di garanzia viene versato alla sede centrale della Cassa nazionale di assicurazione, ed i relativi interessi rimarranno acquisiti alla Cassa stessa che ne disporrà come di ogni altro suo provento; essa provvederà coi propri fondi a tutte le spese di esercizio e di amministrazione.

" Trascorso un decennio di esercizio della Cassa, e purchè questa abbia accumulato cogli avanzi degli esercizi annuali un fondo di riserva non minore di 500,000 lire verrà con gli avanzi ulteriori rimborsato il fondo di garanzia, senza interessi, agli Istituti fondatori, proporzionatamente ai loro versamenti „.

Nell'articolo 5 sono soppresse le parole: "..... *stabilisce le norme, i limiti ed il riparto delle spese d'amministrazione secondo l'articolo precedente* „.

All'articolo 8 è sostituito il seguente:

" Possono venire assicurate persone residenti nel Regno che abbiano raggiunta l'età di 9 anni e che attendano a lavori manuali o prestino servizio ad opera od a giornata salve le eccezioni che potranno essere stabilite nel regolamento della Cassa e purchè siano osservate le disposizioni legislative e regolamentari sul lavoro dei fanciulli „.

L'art. 12 è soppresso (3).

Nell'art. 13 dopo le parole: "..... *Cassa nazionale di pensioni* „ sono aggiunte le altre " *quando fosse attivata* „.

Il secondo ed il terzo capoverso dell'articolo 14 dalle parole " *Gli interessi del fondo di garanzia*, ecc. „ sino alla fine dell'articolo sono soppresse (4).

Sono aggiunti alla convenzione i due articoli seguenti:

---

che faremo seguire all'art. 453, relativa alle tasse da applicarsi ai contratti d'assicurazione terrestre — ritorneremo sull'argomento attuale.

(1) Art. 4, della citata legge.

(2) " Il Consiglio direttivo della Cassa proporrà il regolamento definitivo per il pagamento dei premi e per la misura delle indennità „. Articolo 2, del citato decreto, 26 marzo 1884.

(3) Esso era così concepito: " nel calcolo delle tariffe e nel pagamento dei premi, è esclusa ogni sorta di spese d'amministrazione la quale rimane sempre al solo carico degli istituti sottoscritti, giusta il disposto dell'art. 4.

(4) L'art. 14, nella parte soppressa era del tenore seguente: " Gli interessi del fondo di garanzia finchè non sia rimborsato, spetteranno ai rispettivi istituti in ragione dell'ammontare delle somme di cui fossero allo scoperto. Liberato il fondo di garanzia il Consiglio superiore determi-

" ART. 16. Il versamento del fondo di garanzia verrà effettuato entro tre mesi dalla data del presente decreto e cesserà quindi l'obbligo degli Istituti fondatori di sostenere le spese di amministrazione della Cassa ".

" ART. 17. Potranno essere ammessi fra gli Istituti fondatori con parità di doveri e di diritti, salva sempre l'approvazione governativa da ottenersi mediante Regio Decreto ai sensi della citata Legge 23 dicembre 1886, quegli altri Istituti od Enti morali che accederanno alla presente convenzione.

" Il Consiglio superiore deciderà sulla loro domanda e sulle modalità per la loro cooperazione ".

171. Il ministro — Berti — presentando a S. M. il Re, il Regolamento e le tariffe suaccennate, li fece precedere da una relazione la quale illustra egregiamente quanto ebbimo ad osservare in principio di questa *appendice* (1), mentre esplica chiaramente l'intendimento del legislatore e del Governo.

Quindi crediamo utile di riferirla integralmente:

" Presento alla firma di V. M. il decreto per l'approvazione del regolamento e delle tariffe per la Cassa d'assicurazione per gli operai contro gli infortuni sul lavoro, in conformità alla Legge 8 luglio 1883.

" La Cassa nazionale istituita col sistema di tariffe che io sottopongo all'approvazione di V. M., offre ai lavoratori italiani l'assicurazione contro gl'infortuni a premi minimi ed a condizioni così favorevoli da allettarli sicuramente per questa forma di assicurazione esercitata da benemeriti e storici Istituti di previdenza del nostro paese.

" I rappresentanti della nuova istituzione nazionale ed il Governo non hanno risparmiato cure e studi per ordinarla efficacemente, aiutati anche da uomini egregi, che per affetto alle classi lavoratrici si dedicarono con lungo amore a questi studi tecnicamente, fra i quali per ragion d'onore sono lieto di additare alla M. V., i nomi del Luzzati e dell'Annoni.

" Gli amministratori della Cassa nazionale affine di raggiungere il limite dei premi minimi escogitarono due espedienti che il Governo ha accolti come quelli che corrispondono alle benefiche disposizioni della Legge che creava il nuovo Istituto.

" Il primo di questi mezzi consiste nell'accordare al Consiglio superiore della Cassa la facoltà di diminuire ancor più l'ammontare delle tariffe, quando il provvedimento venisse consigliato dai nuovi studi, o da una razionale concorrenza, e già sin d'ora per l'arte dei muratori esposta a rischi continui in tanto fervore di opere pubbliche e di rinnovamenti edilizi, il Consiglio superiore della Cassa nazionale propone una tariffa che il Vostro Governo è disposto ad approvare insieme alle altre. Grazie a questo espediente si assicurano sempre più ai lavoratori i benefizi di premi attenuati e corrispondenti ai rischi delle industrie che esercitano.

" Il secondo mezzo sta nella mutualità.

" Per togliere ogni dubbio, che nelle tariffe proposte si possano celare alcuni fattori ad esse estranei, perchè appartenenti alle spese di amministrazione, che l'articolo 12 lascia a carico esclusivo degli Istituti fondatori, l'Amministrazione della Cassa nazionale ha proposto di applicare il principio della mutualità, per cui d'anno in anno verrebbe restituito il 50 per cento degli utili in proporzione ai premi pagati.

" Per tutte queste ragioni il Vostro Governo confida pienamente nei salutari effetti delle proposte presentate dai benemeriti amministratori della Cassa nazionale.

" Con questa istituzione, attesa con giusta

---

nerà se, e fino a qual misura i rispettivi interessi e metà degli utili di esercizio debbano assegnarsi in aumento del capitale di dotazione, ovvero assegnarsi per intero od in parte ad alcuna categoria speciale di assicurati ".

(1) V. *retro*, alli numeri 172 e 173.

impazienza dagli operai italiani, il Vostro Governo intende continuare quella serie di leggi sociali atte a migliorare le condizioni economiche delle classi lavoratrici facendo convergere al medesimo fine lo spirito di previdenza di questa e l'azione benefica dello Stato „.

178. Questo premesso trascriviamo il Regolamento che fu approvato col Regio Decreto 20 marzo 1884, — il quale è a nostro avviso così minuto, specifico e pratico da non richiedere spiegazioni, le quali d'altronde si leggono nel corso del nostro lavoro ed in quelle parti specialmente in cui difendiamo il principio della mutualità contro il sistema speculativo.

Ecco il Regolamento:

ART. 1. La Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro comprende tre specie d'assicurazioni:

a) *La individuale;*

b) *La collettiva semplice;*

c) *La collettiva combinata.*

L'assicurazione individuale si stipula a favore di una sola persona, e garantisce una somma determinata, quale risarcimento dei danni prodotti all'assicurato da un infortunio nell'esercizio della sua professione.

L'assicurazione collettiva semplice si stipula dal proprietario o imprenditore di uno stabilimento industriale, o di un'azienda rurale, o da un imprenditore di opere pubbliche a favore di tutto il personale occupato nella rispettiva industria; dalla presidenza di associazioni operaie a favore di operai appartenenti ai rispettivi sodalizi; ovvero da proprietari o imprenditori e lavoranti insieme.

L'assicurazione collettiva combinata si stipula dal solo padrone, o da questo insieme ai suoi operai. La Cassa paga direttamente all'operaio l'indennità indicata nella polizza, ed aggiunge eventualmente la differenza fra l'indennità servita dalla Cassa e la somma dovuta dal padrone per la sua responsabilità civile. La Cassa non assicura in alcun caso la sola responsabilità civile del padrone.

L'assicurazione collettiva, sia semplice, sia combinata, deve comprendere tutti gli operai occupati nella rispettiva industria od azienda rurale, od inscritti nel sodalizio che fa la domanda dell'assicurazione collettiva semplice. Si può derogare in casi speciali a questa regola per disposizione del Consiglio superiore della Cassa.

ART. 2. L'assicurazione comprende soltanto gli infortuni sul lavoro. Sono quindi escluse dall'assicurazione le malattie comuni o derivanti dall'esercizio delle industrie, le infermità causate da imperfezioni nell'organismo o dallo stato fisico dell'assicurato, e che non siano la conseguenza diretta dello infortunio, le lesioni volontarie, le infermità anteriori al contratto di assicurazione. Di regola sono esclusi dall'assicurazione i ciechi, i sordi, i muti, i sordo-muti, gli epilettici, gli alienati di mente.

Il Consiglio superiore della Cassa ha facoltà di comprendere nell'assicurazione i sordi, i muti, i sordo-muti ed i ciechi.

Il Consiglio superiore avrà pure facoltà di determinare nelle polizze quelle cautele generali di sicurezza alle quali dovranno conformarsi gli assicurati.

ART. 3. L'assicurazione individuale e la collettiva semplice possono essere stipulate:

1° Pel caso d'infortunio seguito da morte;

2° Pel caso d'infortunio seguito da invalidità (incapacità permanente al lavoro);

3° Pel caso d'infortunio che cagioni l'incapacità temporanea al lavoro.

E per un solo dei casi sopraccennati o per due o per tutti tre complessivamente.

L'assicurazione collettiva combinata può venire stipulata per i due casi di morte e di invalidità permanente; o per i tre casi di morte, di invalidità permanente e d'inabilità temporanea.

ART. 4. Quando accada un infortunio sul lavoro la Cassa corrisponde:

1° In caso di morte dell'assicurato, l'intera somma stipulata nella polizza agli eredi dell'assicurato od ai suoi cessionari, a termini di legge;

2° In caso d'incapacità permanente ed assoluta a qualunque lavoro, l'intera somma assicurata per tale contingenza. Se poi l'incapacità permanente al lavoro è parziale soltanto, la somma viene proporzionata al grado dell'incapacità al lavoro, e nei limiti del 20 all'80 per cento dell'indennità assicurata per l'incapacità assoluta;

3° In caso d'incapacità temporanea al lavoro, il sussidio giornaliero indicato nella polizza d'assicurazione a partire dal 31° giorno d'infermità e per tutta la durata della medesima fino al termine massimo di 360 giorni.

ART. 5. Le tre diverse qualità d'assicurazione si stipulano sulla base di una speciale tariffa di premi. La tariffa determina il premio secondo il grado di rischio a cui l'operaio o gli operai sono esposti per la loro occupazione, ed in proporzione all'indennità assicurata.

La tariffa *A* riguarda l'assicurazione individuale. La rispettiva classificazione dei mestieri

e delle occupazioni, secondo il grado di rischio, è contenuta nell'allegato *A-B*.

I premi per l'assicurazione collettiva semplice sono regolati dalla tariffa *B*. La rispettiva classificazione delle industrie, secondo il grado di rischio a cui sono esposti gli operai, è data dall'allegato suddetto *A-B*.

I premi per l'assicurazione collettiva combinata sono regolati dalle tariffe *C*, *C-I*. La rispettiva classificazione delle industrie per grado di rischio è quella stessa dell'assicurazione collettiva semplice (1).

ART. 6. È data facoltà in qualunque tempo al Consiglio superiore della Cassa nazionale di assi-

---

(1) Dichiariamo tosto che non riferiremo per esteso gli specchietti delle tariffe e della classificazione delle industrie scritte in calce a questo regolamento — massime perchè nulla vi ha di stabile, fin qui sendo l'attuazione sperimentativa più che altro in questi anni.

Per la loro importanza esplicativa invece riteniamo opportuno di trascrivere le condizioni di polizza che troviamo stampate in calce alle tariffe:

1° Così per le *assicurazioni individuali* — (Tariffa *A*) — le condizioni sono le seguenti:

" L'indennità qui indicata si riferisce all'invalidità permanente al lavoro di primo grado. Le indennità per l'invalidità di secondo e di terzo grado vengono proporzionate al grado della incapacità al lavoro e nei limiti del 20 all'80 per cento dell'indennità assicurata per l'incapacità assoluta. L'invalidità di primo grado ha luogo quando l'infortunio ha cagionato l'invalidità permanente (per la durata di tutta la vita) e completa. Si considera come tale la perdita totale di ambedue gli occhi, o di tutte due le braccia, o di tutte due le mani, o di tutti due i piedi o di un braccio e d'una mano, o d'un braccio o di un piede o, la perturbazione mentale non guaribile che escluda qualunque lavoro. L'invalidità di secondo grado ha luogo quando l'infortunio diminuisce almeno della metà la capacità al lavoro. È considerata come tale la perdita di un braccio, o d'una mano, o d'un piede, come pure la perturbazione mentale che non escluda il lavoro manuale. Quella di terzo grado ha luogo quando l'infortunio abbia cagionato una lesione permanente non guaribile la quale, benchè non appartenga a quelle del primo e del secondo grado diminuisca essenzialmente e permanentemente la capacità al lavoro. È considerata come tale la perdita totale di un occhio, d'un dito o di più dita. Le dita totalmente irrigidite e del tutto inservibili si considerano come perdute.

Il sussidio per la inabilità temporanea al lavoro, si assegna soltanto nel caso in cui la durata della inabilità sorpassa i trenta giorni, e partendo dal 31° giorno d'infermità fino alla durata massima di 360 giorni.....„.

2° Premi per l'assicurazione collettiva semplice — (Tariffa *B*).

Le condizioni di polizza relative alle tariffe sono queste:

" L'indennità ivi indicata si riferisce alla invalidità permanente al lavoro di primo grado. Le indennità per le invalidità di secondo e di terzo grado vengono proporzionate al grado della incapacità al lavoro e nei limiti del 20 all'80 per cento della indennità assicurata per l'incapacità assoluta. L'invalidità di primo grado ha luogo quando l'infortunio ha cagionato l'invalidità permanente (per la durata di tutta la vita) e completa... „. (N. B. *Nel resto è perfettamente il tutto conforme fino alla fine alle condizioni riportate nel n. 1, sopra*).

3° Premi per l'assicurazione collettiva combinata comprendente le conseguenze della risponsabilità civile dei padroni — (Tariffa *C*).

Ecco le condizioni relative:

La responsabilità civile del padrone si assicura fino al massimo di 9|10 della somma da lui dovuta in conseguenza della legge sulla responsabilità civile.

Il sussidio giornaliero non può superare mai il salario giornaliero ed in nessun caso 5 lire; esso si assegna soltanto nel caso in cui la durata dell'inabilità sorpassa i 30 giorni, e partendo dal trentunesimo giorno d'infermità fino alla durata massima di 360 giorni.

Il premio viene ridotto del 33 1|3 per cento se non si comprende nell'assicurazione il caso di inabilità temporanea al lavoro.

4° Infine per l'istessa assicurazione di cui al numero precedente (Tariffa *C-I*) le condizioni di polizza relative alle tariffe sono le seguenti:

La responsabilità civile del padrone è illimitata per le prime classi fino alla X inclusa, e per le classi XI, XII, XIII e XIV l'assicurazione può farsi fino al massimo di 9|10 della somma dovuta dal padrone in conseguenza della legge sulla responsabilità civile.

Il sussidio giornaliero non supera mai il salario giornaliero ed in nessun caso 5 lire; esso si assegna soltanto nel caso in cui la durata dell'inabilità sorpassi i 30 giorni e partendo dal trentunesimo giorno d'infermità fino alla durata massima di 360 giorni.

Il premio viene ridotto del 33 1|3 per cento se non si comprende nell'assicurazione il caso d'inabilità temporanea al lavoro.

milare le industrie omesse o nuove nella classificazione dei rischi, e di trasportare le voci da una ad altra classe, secondo i risultati della esperienza.

Parimenti è data facoltà in qualunque tempo al detto Consiglio di ribassare in circostanze eccezionali le tariffe allegate al presente regolamento.

Nell'uno e nell'altro caso il Consiglio determinerà i modi per l'esercizio di questa facoltà.

ART. 7. Quando l'assicurato che sia stato colpito da infortunio ed abbia ricevuto il sussidio giornaliero per la inabilità temporanea venga dichiarato in stato di invalidità permanente, o muoia per causa dello stesso infortunio, verrà pagato dalla Cassa, a lui o ai suoi aventi diritto, una somma eguale alla indennità stipulata nel contratto per i casi di invalidità permanente o di morte, diminuita della somma che fu già pagata all'assicurato per sussidi giornalieri.

ART. 8. L'indennità dovuta per il caso di morte prodotta da infortunio sul lavoro, o la somma corrispondente a questa indennità, diminuita dell'ammontare dei sussidi giornalieri, già ricevuti dall'assicurato per lo stesso infortunio, è pagata in conformità al disposto dell'art. 4, quando la morte dovuta all'infortunio avvenga nell'anno contato dal giorno dell'infortunio stesso.

ART. 9. L'indennità dovuta per il caso d'invalidità permanente, o la somma corrispondente a questa indennità, diminuita dell'ammontare dei sussidi giornalieri già ricevuti dall'assicurato per lo stesso infortunio, è pagata all'assicurato quando la dichiarazione dello stato d'invalidità permanente avvenga nell'anno contato dal giorno dell'infortunio.

ART. 10. L'assicurazione di regola si stipula per la durata di un anno, ma può stipularsi anche per più anni, colla riserva di aumentare o diminuire il premio, secondo le variazioni che venissero introdotte nella tariffa.

Il contratto di assicurazione entra in vigore dal giorno successivo al pagamento del premio, sia questo definitivo o presuntivo.

ART. 11. L'indennità massima dell'*assicurazione individuale* per il caso d'infortunio seguito da morte o da incapacità permanente ed assoluta al lavoro è stabilita in L. 10 mila.

Il sussidio giornaliero per l'incapacità temporanea al lavoro non supererà il salario quotidiano ed in nessun caso le lire cinque.

Il sussidio giornaliero potrà essere ridotto dal 20 al 40 per cento dopo i primi 90 giorni di malattia, o quando l'infermità non impedisca del tutto il lavoro professionale.

Quando non si riesca a precisare la durata della incapacità temporanea o si presuma che questa ecederà i tre mesi, la Cassa, col consenso dell'assicurato, può corrispondere, invece del sussidio giornaliero, un capitale in proporzione alla presunta durata dell'incapacità al lavoro o alla indennità assicurata per l'incapacità permanente.

ART. 12. L'indennità massima per ogni singolo operaio compreso nella polizza dell'*assicurazione collettiva semplice*, è fissata a L. 10 mila per l'infortunio seguito da morte o da incapacità permanente ed assoluta al lavoro.

Il sussidio giornaliero per l'incapacità temporanea al lavoro non supererà il salario quotidiano ed in nessun caso le lire cinque.

Il sussidio giornaliero potrà essere ridotto dal 20 al 40 per cento dopo i primi 90 giorni di malattia, o quando l'infermità non impedisca del tutto il lavoro professionale.

Se non si possa stabilire la durata dell'incapacità temporanea, o la si presuma oltre i tre mesi, è facoltativo alla Cassa, col consenso dell'operaio e del contraente la polizza, di assegnare invece del sussidio giornaliero, un capitale in proporzione della presunta durata dell'incapacità al lavoro e della somma assicurata per l'incapacità permanente.

ART. 13. Il premio per l'assicurazione collettiva semplice di operai occupati nella stessa industria od in più industrie aventi il medesimo grado di rischio, si determina sulla base del numero degli operai occupati al momento in cui fu stipulata la polizza, e della somma assicurata.

Il premio per l'assicurazione collettiva combinata viene determinato in base alla somma complessiva dei salari percepiti dagli operai che sono occupati al momento della stipulazione della polizza, e sull'ammontare dell'indennità espressa in multipli del salario annuo dell'operaio.

Questo premio indicato nella polizza è soltanto presuntivo, ed è data facoltà all'assicurato, o a chi per esso, di notificare di trimestre in trimestre le variazioni occorse rispettivamente nel numero degli operai o nella somma complessiva dei salari da essi percepiti. La Cassa si riserva di regolare il premio definitivamente alla scadenza del termine fissato nella polizza, giusta il

---

La classificazione delle industrie secondo il rischio è contenuta nell'allegato *A-B*.

Ed avvertiamo a questo punto, che tanto le tariffe quanto le classificazioni delle industrie secondo il rischio — richiamate non in questo solo numero, ma, anche nei precedenti — e che abbiamo omesso per brevità — il lettore può trovarle, leggerle e consultarle nella *Raccolta della Giurisprudenza italiana* — di questa Casa. — Vol. XXXVII, parte V, pag. 11 e seguenti.

numero degli operai effettivamente occupati durante l'assicurazione, o la somma complessiva dei salari da essi percepiti.

ART. 14. Se gli operai collettivamente assicurati sono addetti a industrie diverse che presentino differenti gradi di rischio, il premio della polizza si calcola colla tariffa *B*, sulla base della media risultante dai premi delle singole classi di rischio, rappresentate nella collettività degli operai, ed in relazione al numero degli operai compresi in ciascuna di queste classi, ed effettivamente occupati durante l'assicurazione.

ART. 15. La tariffa dei premi per l'assicurazione collettiva combinata è determinata, tenuto conto del grado di rischio, in proporzione dell'indennità che il padrone intende assicurare agli operai e della somma assegnata a coprire la propria responsabilità civile per casi d'infortunio.

L'ammontare dell'indennità per gli operai può essere indicato coll'espressione di *una*, *due*, *tre volte* il salario annuo dei medesimi.

È data facoltà al Consiglio superiore di fissare il limite assoluto della somma assicurata per la responsabilità civile.

ART. 16. In nessun caso il padrone potrà ottenere che venga dalla Cassa nazionale pagata all'operaio colpito da infortunio una somma superiore ai nove decimi dell'indennità a cui egli fosse condannato in conseguenza della propria responsabilità civile, quando la classe in cui sono posti gli operai assicurati è una delle quattro di maggior rischio, indicate coi numeri XI, XII, XIII e XIV.

Quando gli operai assicurati appartengono alle classi di rischio indicate coi numeri da I a X, l'assicurazione della indennità per la responsabilità civile per parte della Cassa è intera. Se il padrone in questo caso assume in proprio il pagamento di un decimo della indennità, la Cassa gli abbuona un decimo del premio.

ART. 17. Il salario annuo si considera eguale a 300 volte il salario giornaliero. Comprendesi nel salario ogni provento dell'operaio per retribuzione del lavoro, anche se percepito in natura, e da valutarsi, in questo caso, secondo il listino del mercato locale.

ART. 18. Se nell'assicurazione collettiva combinata sono compresi operai appartenenti a differenti classi di rischio, il premio stipulato nella polizza si determina a norma della tariffa C o C-1, sulla base della media dei singoli premi corrispondenti alle classi di rischio, rappresentate nella collettività degli operai, e dell'ammontare del salario complessivo degli operai stessi compresi in ciascuna delle classi ed effettivamente occupati durante l'assicurazione.

ART. 19. L'assicurazione collettiva semplice e la combinata di regola si stipulano per un anno, ma possono stipularsi anche per un periodo maggiore, colla condizione di aumentare eventualmente il premio in proporzione alle modificazioni introdotte nelle tariffe durante l'assicurazione.

Il termine minimo della polizza per l'assicurazione collettiva degli operai occupati in un'impresa industriale od in una azienda rurale è fissato a 6 mesi.

In via eccezionale il Consiglio superiore ha facoltà di autorizzare contratti di una più breve durata.

ART. 20. È data facoltà al Consiglio superiore della Cassa nazionale di determinare la misura dei ribassi sul premio dell'assicurazione collettiva semplice e combinata, secondo l'ammontare delle somme e dei salari assicurati, ferma la disposizione dell'ultima parte dell'art. 15.

Speciali condizioni di favore saranno fatte alle Società di mutuo soccorso per l'assicurazione collettiva, in ragione del numero dei soci o delle somme assicurate.

È pure data facoltà al Consiglio superiore d'amministrazione della Cassa di determinare la misura del ribasso, secondo la durata del periodo a cui si estende l'assicurazione d'ogni specie.

Il Consiglio superiore determinerà i modi per l'esercizio di queste facoltà.

ART. 21. A chi paga il premio di assicurazione per qualunque specie di polizza prima del termine fissato, si concede uno sconto che sarà d'anno in anno fissato dal Consiglio superiore.

ART. 22. Il premio si paga alla sede della Cassa nazionale di assicurazione, alle sedi degli Istituti fondatori ed agli uffici da essi incaricati, senza bisogno di preavviso. Chi non paga il premio alle rate stabilite nel contratto, decade dai suoi diritti.

Nell'assicurazione individuale l'assicurato ha facoltà di prorogare il pagamento di otto giorni contati da quello in cui scadeva, secondo le condizioni di polizza, la rata da pagarsi.

ART. 23. Il premio per l'assicurazione individuale, deve pagarsi anticipatamente ad anno o a rate semestrali, trimestrali o mensili, a volontà dell'assicurato.

Per l'assicurazione collettiva si determineranno nelle condizioni di polizza le scadenze semestrali o trimestrali delle rate di premio.

Alle società di mutuo soccorso che contraessero assicurazioni collettive si concederà il pagamento delle rate a semestre, a trimestre, a mese, secondo la volontà dell'assicurato.

ART. 24. È data facoltà al Consiglio superiore di stabilire ogni anno una somma da distribuire in gratificazioni a quegli operai che in occasione di pubbliche o private sventure e specialmente di incendi di fabbriche, di inondazioni sotterranee in gallerie di miniere, di franamenti di case e

simili, abbiano contribuito con la loro opera a salvare operai assicurati.

Art. 25. Quando il sinistro dovesse imputarsi ad una persona responsabile nel caso dell'assicurazione individuale o della collettiva semplice, o quando nella collettiva combinata questa persona non fosse il padrone: e l'operaio offeso, o chi per lui, avesse intentata azione per risarcimento di danni, la Cassa lascia a beneficio dell'avente diritto l'indennità, cui fosse tenuto il terzo, senza che ciò escluda da parte della Cassa medesima il pagamento dell'indennità dovuta.

Art. 26. Il contratto d'assicurazione si fonda sulla proposta firmata dall'assicurando, o da chi per lui. Ogni cambiamento nella professione dell'assicurato, che aggravi il rischio o muti notevolmente le basi della polizza, deve essere fatto conoscere alla Cassa al più presto possibile e in ogni caso non più tardi del quindicesimo giorno dalla data del mutamento.

In mancanza di tale comunicazione le indennità indicate nella polizza a favore dell'assicurato sono sospese e la Cassa può rifiutare il pagamento in caso di sinistri, dai quali nel frattempo fosse colpito l'assicurato.

L'assicurato che cadesse naturalmente, o per infortunio non sopravvenuto sul lavoro nelle condizioni fisiche indicate nell'art. 2, perde il diritto alle indennità (1).

Art. 27. La polizza può essere annullata, prima della scadenza, dalla Cassa o dall'assicurato.

L'annullamento da parte della Cassa può avere luogo quando sia sopravvenuto nelle condizioni dell'assicurato un notevole cambiamento, che aggravi il rischio o alteri le basi della polizza in ordine al precedente art. 26 (2).

In questo caso la Cassa restituirà all'assicurato una parte del premio versato, proporzionale all'intervallo di tempo fra l'annullamento e la data di scadenza della polizza.

Ove l'assicurato non si presti alla definizione del contratto o ne domandi l'annullamento, le somme versate restano acquisite alla Cassa. Però se l'assicurato, o per lui gli aventi diritto, avessero ricevuto nell'anno qualche indennità dalla Cassa, dovrebbero soddisfare integralmente il premio prestabilito o il presunto per l'anno in corso, prima di ottenere lo annullamento della polizza.

Se l'annullamento del contratto ha luogo prima che sia liquidata una indennità dovuta all'assicurato, la Cassa è autorizzata a trattenere sulla medesima l'importo del premio non soddisfatto.

Quest'ultimo provvedimento non è applicabile quando l'annullamento avvenga per fatto della Cassa.

Art. 28. Le polizze annullate non possono più rimettersi in vigore; volendo rinnovarle, occorre procedere a nuovo contratto.

Art. 29. All'atto della firma della proposta, l'assicurando, o chi per lui, deve sborsare, a titolo di anticipazione, il 5 per cento del premio, e in ogni caso non mai meno di una lira. Questa somma è rimborsata, se la sua proposta è respinta.

Art. 30. La Cassa può rifiutare l'assicurazione, quando intorno al contratto proposto, alla qualità delle persone da assicurare, alla loro età e alle loro condizioni di salute, abbia dei dubbi, i quali non consentano un esatto apprezzamento del rischio.

Art. 31. Per l'assicurazione individuale occorre l'esplicito consenso dell'assicurando, se la polizza è pagata da un terzo contraente (3).

Art. 32. Quando l'assicurazione collettiva sia stipulata dal padrone, ed il premio venga pagato sulla base del salario degli operai, il padrone deve tenere un libro di paga, nel quale sia indicato il nome d'ogni operaio assicurato, la speciale sua occupazione, il salario giornaliero, la data dell'ammissione in servizio e quella del licenziamento.

Questo libro devesi presentare ad ogni richiesta degli incaricati della Cassa per accertare sia l'ammontare del premio dovuto, sia l'inscrizione dell'operaio colpito dall'infortunio fra gli operai assicurati.

Se l'assicurazione collettiva si basa soltanto sul numero degli operai assicurati deve unirsi alla polizza un elenco nominativo del personale assicurato, perchè ne sia tenuto conto nella liquidazione del premio.

Art. 33. L'indennità per l'impotenza permanente al lavoro si paga all'operaio ferito, o a chi per lui, entro quindici giorni dall'accertamento definitivo della infermità e del diritto all'indennità.

I sussidi giornalieri, liquidati a tenore degli articoli precedenti, per l'incapacità temporanea al lavoro vengono pagati settimanalmente in via posticipata.

In caso di riassicurazione delle Società di mutuo soccorso, la Cassa paga le indennità da essa liquidate alle Società stesse entro i termini su indicati, purchè siano pervenuti alla Cassa i documenti giustificativi da questa richiesti.

(1) V. n. 90 s., 94 ss. e 101 s., *retro* — all'uopo di comprendere la disposizione secondo le regole generali che governano il contratto d'assicurazione.

(2) V. come sopra *retro* al n. 94 e seg.

(3) Contrariamente a quanto si è rilevato al n. 168, *retro*.

ART. 34. In caso d'azione intentata contro il padrone che ha assicurato la propria responsabilità civile, il medesimo deve tosto informarne la Cassa e comunicarle gli atti relativi.

Riuscendo l'accordo amichevole fra le parti, l'assicurato deve prevenirne la Cassa per le opportune intelligenze.

ART. 35. La Cassa può rifiutare ogni indennità, quando l'assicurato contravvenga a qualche disposizione della polizza, o il ferito aggravi colpevolmente la durata o le conseguenze dell'infermità.

ART. 36. Gli utili, risultanti in seguito alla chiusura quinquennale della contabilità saranno distribuiti per metà a quelle persone che nel quinquennio percepirono indennità per invalidità permanente al lavoro dell'assicurato, cagionata da infortunio, e l'altra metà si assegnerà al riscatto del fondo di garanzia.

Disposizioni transitorie.

ART. 37. Sino alla compilazione della tariffa definitiva tutti gli assicurati, operai e padroni, partecipano alla metà degli utili annuali della Cassa in proporzione ai premi da loro pagati.

ART. 38. Sino a nuova disposizione l'assicurazione individuale e la collettiva semplice possono essere soltanto stipulate:

1° Per i due casi insieme congiunti d'infortunio seguìto da morte, o producente l'invalidità permanente al lavoro;

2° Per i tre casi pure insieme congiunti d'infortunio seguìto da morte, o producente l'invalidità permanente, ovvero l'incapacità temporanea al lavoro.

119. E completiamo queste che chiameremo spigolature legislative col *Regolamento generale* per l'esercizio della Cassa di cui si tratta — come fu deliberato dal Consiglio superiore della Cassa stessa e visto d'ordine di S. M. dal ministro Grimaldi (1).

E siccome è certo fin d'ora che la Commissione definitiva per le tariffe — dovrà necessariamente recare modificazioni alle norme regolamentari — così in altro studio a parte ci riserviamo di ritornare sull'argomento importantissimo.

ART. 1. La Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro agisce in conformità della legge 8 luglio 1883, n. 1473 (Serie 3ª), e dell'annessa convenzione stipulata in Roma il 18 febbraio 1883 fra il Ministro d'Agricoltura, Industria e Commercio e le Casse di risparmio e gli altri Istituti di credito indicati nell'articolo seguente.

ART. 2. A formare la Cassa di assicurazione concorrono gli Istituti sotto indicati. Essi contribuiscono alla costituzione del fondo di garanzia di un milione e cinquecentomila lire, nelle seguenti rispettive somme:

La Cassa di risparmio di Milano	L.	625,000
La Cassa di risparmio di Torino	„	100,000
La Cassa di risparmio di Bologna	„	100,000
Il Monte dei Paschi in Siena .	„	100,000
Il Monte di pietà e Cassa di risparmio di Genova	„	75,000
La Cassa di risparmio di Roma	„	100,000
La Cassa di risparmio di Venezia	„	50,000
La Cassa di risparmio di Cagliari	„	50,000
Il Banco di Napoli	„	200,000
Il Banco di Sicilia	„	100,000

ART. 3. La Cassa costituisce un Ente morale autonomo distinto dagli Istituti che concorrono a formarla.

La sua durata è indeterminata. Non può essere sciolta che per legge, o in seguito alla perdita dell'intero fondo di garanzia di cui all'articolo precedente.

ART. 4. Lo scopo della Cassa è di assicurare contro le conseguenze degli infortuni sul lavoro persone residenti nel Regno, che abbiano raggiunta l'età di anni dieci (2), che attendano a lavori manuali, o prestino servizio ad opera o a giornata.

Le forme e le condizioni dell'assicurazione, le tariffe dei premi e delle indennità sono determinate in apposito regolamento compilato in conformità alla citata legge 8 luglio 1883 ed annessa convenzione 18 febbraio stesso anno, ed approvato con decreto reale del 26 marzo 1884.

ART. 5. La sede della Cassa d'assicurazione è presso l'Ufficio centrale della Cassa di risparmio di Milano.

Ciascuno degli Istituti che concorsero alla formazione della Cassa a norma dell'articolo 2 ed assunsero di fungere come sedi compartimentali della istituzione, ne ha la rappresentanza in tutte le località del rispettivo compartimento.

ART. 6. Tutte le spese necessarie all'amministrazione della Cassa di assicurazione sono sostenute dagli Istituti fondatori, in ragione della rispettiva contribuzione a termini dell'articolo 2 del presente regolamento. Gli Istituti che inten-

(1) Approvato in via di esperimento col Regio Decreto 3 luglio 1883, n. 1473 (Serie 3ª).

(2) Col R. D. 22 novembre 1888. — Art. 2 — alle parole *anni* 10 sono sostituite le altre *anni nove*.

dono valersi della facoltà contemplata nel secondo alinea dell'art. 4 della convenzione 18 febbraio 1883, dovranno darne avviso al Comitato esecutivo della Cassa almeno tre mesi prima della scadenza del rispettivo quinquennio d'esercizio.

In mancanza d' avviso continuerà di quinquennio in quinquennio l'obbligo di contribuire nella spesa d'amministrazione come all'articolo 2 della convenzione (1).

ART. 7. Nel caso contemplato dal secondo alinea dell'articolo precedente, l'annualità da corrispondersi in qualunque delle due forme stabilite nell'art. 4 della convenzione 18 febbraio 1883 sarà almeno eguale alla relativa quota della spesa ordinaria e straordinaria dell'ultimo anno del quinquennio, e non potrà essere inferiore alla media quinquennale della relativa quota annuale di spesa ordinaria e straordinaria (2).

ART. 8. Sono organi dell'amministrazione della Cassa nazionale:

Il Consiglio superiore;

Il Comitato esecutivo;

Gli Uffici compartimentali;

Gli Uffici locali;

Il direttore ed il personale addetto all'istituzione.

ART. 9. Il Consiglio superiore si compone: del presidente, del vice-presidente, dei cinque membri del Comitato esecutivo della Cassa di risparmio di Milano e di un rappresentante per ciascuno degli altri nove Istituti fondatori.

Ciascuno dei sedici membri del Consiglio disporrà di un voto.

I membri assenti possono farsi rappresentare da altro dei componenti il Consiglio superiore: nessuno però dei membri presenti potrà disporre di più di due voti compreso il proprio.

La votazione segreta avrà sempre la precedenza ogni qualvolta sia richiesta almeno da quattro membri presenti.

ART. 10. Il Consiglio superiore si riunisce presso la Cassa di risparmio di Milano in sessione ordinaria due volte all'anno nei mesi di aprile e di novembre, ed in sessione straordinaria in qualunque tempo dell'anno, su richiesta o del presidente, o del Comitato esecutivo o di tre dei rappresentanti degli altri Istituti fondatori. Alla validità delle deliberazioni, in caso di prima convocazione, si richiede che siano rappresentati almeno dieci voti.

Occorrendo una seconda convocazione, questa sarà fatta a distanza di non meno di quindici giorni.

Tanto nel caso della prima che della seconda convocazione, nella diramazione dell'invito si provvederà a che sia lasciato un intervallo di almeno dieci giorni fra l'invito stesso e il giorno della riunione.

Le deliberazioni si prendono a maggioranza di voti; a parità di voti una proposta s'intende respinta.

Le deliberazioni prese nelle adunanze di seconda convocazione saranno valide qualunque sia il numero degli intervenuti.

ART. 11. Copia dei processi verbali delle adunanze tanto ordinarie che straordinarie del Consiglio superiore verrà trasmessa a ciascuno degli Istituti fondatori.

ART. 12. Il Consiglio superiore ha le seguenti attribuzioni:

Determina le regole e l'indirizzo generale dell'Amministrazione ed i rapporti che intercedono fra l'Amministrazione centrale e gli altri Istituti fondatori;

Fissa i periodi delle sue riunioni;

Stabilisce le norme, i limiti e il riparto delle spese di amministrazione, in base alle disposizioni della legge 8 luglio 1883 e annessa convenzione, ed al presente regolamento (3);

Approva i conti della gestione;

Approva le tariffe dei premi e delle indennità, i moduli delle polizze d'assicurazione e le loro eventuali riforme;

Affida, ogni qualvolta lo creda opportuno, a uno o più dei suoi membri, un'ispezione generale o parziale dell'Amministrazione della Cassa, sia presso gli uffici centrali che presso i compartimentali e i locali;

Approva i regolamenti generali d'amministrazione e di ordine interno;

---

(1) Collo stesso precitato decreto all'art. 6, è stato sostituito il seguente:

" Il fondo di garanzia viene versato alla sede centrale della Cassa nazionale di assicurazione e i relativi interessi rimarranno acquisiti alla Cassa stessa che ne disporrà come d'ogni altro suo provento; essa provvederà coi propri fondi a tutte le spese d'esercizio e di amministrazione.

" Trascorso un decennio d'esercizio della Cassa, e purchè questa abbia accumulato cogli avanzi degli esercizi annuali un fondo di riserva non minore di 500,000 lire, verrà cogli avanzi ulteriori rimborsato il fondo di garanzia senza interessi agli Istituti fondatori proporzionatamente ai loro interessi „.

(2) Col precitato Decreto quest'art. 7 è stato soppresso.

(3) Il già citato Regio Decreto, 22 novembre 1888, all'art. 2, in fine, dispone: " Nell'art. 12, è soppresso il terzo comma relativo alle spese di amministrazione „.

Pronuncia definitivamente sugli eventuali ricorsi in merito a provvedimenti presi dal Comitato esecutivo;

Dietro proposta del Comitato esecutivo o dei singoli membri del Consiglio superiore, delibera tutte le misure che riflettono il buon andamento della Cassa e la diffusione delle assicurazioni;

Stabilisce i regolamenti per la nomina, la disciplina ed il licenziamento degli impiegati;

Delibera se ed in qual modo debba accordarsi agli impiegati il collocamento a riposo.

ART. 13. L'anno finanziario comincia col 1° gennaio e termina col 31 dicembre.

Il Consiglio superiore, nella sessione di novembre, esamina ed approva il bilancio preventivo per l'anno seguente, preparato dal Comitato esecutivo.

Nella sessione di aprile esamina ed approva il bilancio consuntivo ed il rendiconto generale dell'Amministrazione dell'anno antecedente, compilati dal Comitato esecutivo.

Il rendiconto generale amministrativo o finanziario della gestione di ciascun anno, subito dopo l'approvazione del Consiglio superiore, sarà stampato, pubblicato e diramato nei modi da stabilirsi dal Consiglio stesso (1).

ART. 14. Al Comitato esecutivo della Cassa di risparmio di Milano sono affidate le attribuzioni di Comitato esecutivo della Cassa nazionale d'assicurazione.

Il Comitato esecutivo è convocato e presieduto dal presidente della Cassa di risparmio di Milano ed in sua vece dal vice-presidente.

ART. 15. Il Comitato esecutivo siede di regola una volta alla settimana; si riunisce straordinariamente tutte le volte che il presidente lo creda necessario o due membri del Comitato medesimo ne abbiano fatta richiesta.

Alla validità delle deliberazioni si richiede la presenza di almeno quattro membri, e l'approvazione della maggioranza dei membri presenti. Nel caso di parità di voti, prevale il voto del presidente.

In caso d'urgenza il presidente prende i provvedimenti necessari e ne riferisce al Comitato.

ART. 16. Il Comitato esecutivo provvede alla gestione ordinaria della Cassa, a norma dell'articolo 1 della convenzione 18 febbraio 1883.

Esso prepara i lavori e le proposte di deliberazioni del Consiglio superiore, in conformità del presente regolamento, e provvede alla esecuzione delle decisioni del Consiglio stesso.

---

(1) Ecco l'ultimo resoconto che ebbimo a ricevere dalla cortesia della Presidenza del Consiglio Superiore della Cassa, e per esso, dal commendatore dott. Sala, ed a cui inviamo sentite grazie.

Dalla relazione fatta dal Presidente Sen. conte Aldo Annoni nell'adunanza del 25 aprile 1889, contenuta nel relativo verbale stralciamo quanto serve a stabilire lo stato economico-amministrativo del nostro Istituto.

L'onor. Relatore-Presidente avverte tra l'altro quanto infra:

" Mi piace innanzi tutto di segnalarvi il continuo e notevole progresso delle operazioni.

" Nel primo trimestre di quest'anno vennero emesse 360 polizze per 20,976 operai e per un premio annuo presunto di L. 86,247.76. In confronto al primo trimestre del 1888 abbiamo un aumento dell'80 per cento nel numero degli operai assicurati ed un aumento del 125 per cento nel premio.

" Il concorso proporzionale delle varie Sedi a questa produzione non differisce da quello risultante dal prospetto del dicembre u. s.

" Quanto agl'infortuni, il loro numero è aumentato coll'estendersi delle operazioni, ma la proporzione fra i premi e le indennità non è modificata sostanzialmente.

" Con queste liete prospettive di brillante avvenire si apre il nuovo periodo di vita autonoma della Cassa Nazionale.

" In conformità al R. Decreto 15 dicembre 1888, che approvava le riforme alla Convenzione, tutti gl'Istituti fondatori, ad eccezione della Cassa di risparmio di Cagliari, hanno compiuto il versamento delle loro quote di concorso al fondo di garanzia, e così dal 16 marzo u. s. le spese di amministrazione sono passate per intero a carico della Cassa Nazionale.

" Anche le riforme al regolamento generale ed al regolamento dei premi e delle indennità sono state approvate ed ora si stanno per compiere i lavori per la loro applicazione.

" Interpretando il comune pensiero, io devo rivolgere in quest'occasione una parola di ringraziamento ai Patronati ed agli altri Istituti che colla loro opera efficace e disinteressata concorrono a dare il più largo incremento alle operazioni della Cassa Nazionale.

" Procediamo ora alla trattazione degli argomenti posti all'ordine del giorno, con piena fiducia nel successo di questa Istituzione e con quello spirito di benevolenza e di concordia che ha sempre guidato le nostre discussioni ".

Il *Presidente* aggiunge alcune considerazioni, facendo risaltare come le operazioni della Cassa procedano sempre bene, e come la proporzione

Il Comitato può delegare ad uno o più de' suoi membri tanto la facoltà di obbligare, in unione al presidente, la Cassa nei rapporti coi terzi, quanto la sorveglianza quotidiana dell'amministrazione.

ART. 17. Il Comitato esecutivo ha la direzione e la sorveglianza di tutta l'amministrazione della Cassa. Veglia al buon andamento degli uffici centrali, compartimentali e locali anche mediante l'azione intermedia degli Istituti che hanno la rappresentanza della Cassa nei rispettivi compartimenti.

Il Comitato esecutivo provvederà affinchè di quando in quando, senza preavvisi, siano fatte delle ispezioni negli uffici nella Cassa e siano riveduti i libri di contabilità e tutti i registri dell'Amministrazione.

Di ciascuna ispezione e di ciascun esame dei conti riferirà al Consiglio superiore.

Il Comitato esecutivo prepara l'organico del personale e degli stipendi da approvarsi dal Consiglio superiore.

La nomina e la revoca del personale dell'ufficio centrale spettano al Comitato esecutivo, che ne darà comunicazione al Consiglio superiore.

Per gli uffici compartimentali le stesse facoltà spettano d'accordo col Comitato esecutivo, ai rispettivi Istituti che ne assumono la qualità ed il servizio.

ART. 18. Il Comitato esecutivo studia e propone al Consiglio tutti i mezzi che crede opportuni all'incremento e allo sviluppo delle assicurazioni, alla regolarità e semplicità dell'amministrazione.

Ad esso spetta pure la disciplina su tutto il personale della Cassa.

In casi d'urgenza il Comitato esecutivo prende i provvedimenti che crede necessari, riferendone al Consiglio superiore.

ART. 19. Spettano pure al Comitato esecutivo, valendosi all'uopo anche di persone tecniche competenti, le seguenti attribuzioni.

Studiare le modificazioni da introdursi nelle tariffe, nel duplice intento di assicurare la solidità della Cassa e di usare le maggiori agevolezze possibili agli assicurati.

Compilare ogni anno il rendiconto tecnico e statistico della Cassa, ed ogni quinquennio il bilancio tecnico della Cassa stessa.

Raccogliere le tariffe, i regolamenti e le pubblicazioni statistiche dei vari Istituti di assicurazione italiani e stranieri e confrontarli con quelli della Cassa.

Raccogliere e fare quelle pubblicazioni che giovino allo scopo di diffondere nei centri manifatturieri ed agricoli la conoscenza della Cassa e di dimostrarne i vantaggi.

Studiare e promuovere l'adozione di tutti i processi tecnici diretti a prevenire gli infortuni.

Fare attiva propaganda presso le Società di mutuo soccorso per assicurarsene la cooperazione. A tale uopo il Consiglio superiore, sopra

---

mantenutasi fra i premi incassati e le indennità pagate provi la sufficiente esattezza delle tariffe fin qui applicate ai diversi rischi.

Il *Presidente* passa quindi ai nn. 2 e 3 dell'ordine del giorno, e legge il seguente rendiconto amministrativo e finanziario dell'esercizio 1888; e dopo una dotta e pratica discussione il Comitato propone al Consiglio superiore le seguenti deliberazioni:

1° " Il Consiglio Superiore approva il bilancio " consuntivo dell'esercizio 1888 colle seguenti " risultanze:

" Attività	L.	212,493. 72
" Passività	„	155,251. 42
" Avanzo	L.	57,242. 30

" delibera poi che sul detto avanzo vengano pre- " levate L. 50,000, le quali verranno investite in " rendita italiana 5 per cento in aumento del fondo " patrimoniale della Cassa Nazionale, e le residue " L. 7,242. 30 siano passate nel conto del nuovo " esercizio, come riserva per sopravvenienze pas- " sive eventuali;

2° " Il Consiglio Superiore delibera che le " spese d'amministrazione dell'esercizio 1888, in " L. 35,950. 62 vengano ripartite fra gli Istituti " fondatori nella proporzione del relativo contri- " buto nella formazione del fondo di garanzia " della Cassa;

3° " Il Consiglio Superiore, in relazione al- " l'articolo 32 del Regolamento dei rapporti fra " la Sede centrale e gli uffici sussidiari, delibera " che per l'avvenire le Sedi compartimentali ab- " biano a rimettere alla Sede centrale, insieme " alle carte contabili anche il saldo a debito del " loro conto in conformità alle estrazioni della " Sede medesima.

" La Sede centrale provvederà all'impiego dei " fondi disponibili in quel modo più prudente e " più utile che sarà stabilito di volta in volta dal " Comitato esecutivo „.

Quindi dopo altre osservazioni e proposte accettate dalla Presidenza, il *Presidente* dà lettura del Bilancio consuntivo, illustrandone le cifre. Legge poi la prima deliberazione così formolata

" Il Consiglio Superiore approva il Bilancio

proposta del Comitato esecutivo, si riserva la facoltà di assegnare ogni anno una somma per gratificazione alle Società più benemerite.

Le persone tecniche alle quali, giusta il disposto di questo articolo, il Comitato avesse fatto ricorso, potranno, a richiesta del medesimo, assistere alle sue sedute e a quelle del Consiglio superiore.

ART. 20. Sono impiegati superiori della Cassa:

Un direttore;
Un ispettore;
Un segretario;
Un consulente legale;
Un contabile;
Un cassiere.

Il Comitato esecutivo provvederà alle loro nomine soltanto a misura che lo richieda lo sviluppo dell'istituzione.

ART. 21. Nel periodo d'impianto e di primo sviluppo dell'istituzione le mansioni dei vari uffici potranno, presso la sede centrale in Milano, essere affidate anche ad impiegati della Cassa di risparmio; e, presso le sedi compartimentali, ad impiegati addetti ai rispettivi Istituti.

ART. 22. Il direttore, a richiesta del presidente, assiste con voto consultivo alle sedute del Consiglio superiore e del Comitato, dà esecuzione alle deliberazioni e sorveglia l'andamento regolare dell'intero servizio.

In sua assenza ne farà le veci l'ispettore.

ART. 23. Il direttore farà ogni quindici giorni una breve relazione al Comitato esecutivo sull'andamento dell'amministrazione, e sui provvedimenti presi per eseguirne le deliberazioni.

Lo stesso direttore terrà informato il presidente dell'andamento degli affari, e riferirà immediatamente al medesimo su quei fatti che a suo giudizio richiedono deliberazioni del Comitato esecutivo, sopratutto quando il ritardo nei provvedimenti potesse apparire dannoso.

ART. 24. Per tutte le contestazioni che si riferiscono ad interessi generali della Istituzione o che possono insorgere fra i vari Istituti fondatori e l'Amministrazione centrale, il domicilio legale è stabilito in Milano presso la sede centrale medesima: per le controversie che possono insorgere fra la Cassa assicurante e gli assicurati è stabilito presso le rispettive sedi compartimentali.

—

" consuntivo dell'esercizio 1888, colle seguenti " risultanze:

" Attività	L.	212,493. 72
" Passività	„	155,251. 42

Attività netta.

Rendita 5 per cento donata dalla Cassa centrale di risparmi e depositi in Firenze	L.	19,080. —
Avanzo del precedente esercizio rettificato	„	6,159. 23
Avanzo proprio dello esercizio 1888 . .	„	32,003. 07
	L.	57,242. 30

" delibera poi che sul detto avanzo vengano pre- " levate L. 50,000, le quali verranno investite in " rendita italiana 5 per cento, in aumento del " fondo patrimoniale della Cassa Nazionale e le " residue L. 7242. 30 siano passate nel conto del " nuovo esercizio come riserva per sopravve- " nienze passive eventuali „.

Il Consiglio approva.

Il *Presidente* dà quindi lettura delle altre due deliberazioni proposte nella relazione, relative alle spese d'amministrazione ed al versamento ed impiego dei fondi sociali — che il Consiglio approva.

Ed in conseguenza di quanto sopra, in seno del Comitato, il *Presidente*, riferendosi alla deliberazione con cui il Consiglio Superiore delegò al Comitato esecutivo l'approvazione del Verbale della seduta 25 aprile 1889, del quale vennero comunicate ai membri del Comitato e del Consiglio le bozze di stampa, propone la risoluzione seguente:

" Il Comitato esecutivo approva il verbale della " seduta 25 aprile 1889 del Consiglio superiore " ed ordina che venga stampato e distribuito agli " Istituti fondatori ed ai Ministeri interessati „.

Il Comitato approva.

Ed ora a complemento di questa nota crediamo utile, onde provare il movimento economico dell'Istituto di riferire l'allegato *L* agli atti predetti che riferisce il numero e il valore presunto delle diverse *polizze emesse da ciascuna Sede compartimentale dal* 19 *agosto* 1884 *al* 31 *dicembre* 1888:

SEDE compartimentale	Polizze				Operai assicurati con le Polizze				Premio annuo presunto per le Polizze							
	Individuali	Collettive		Totale	Individuali	Collettive		Totale	Individuali		Collettive				Totale	
		Semplici	Combin.			Semplici	Combinate				Semplici		Combinate			
									Lire	C.	Lire	C.	Lire	C.	Lire	C.
BOLOGNA .	206	29	37	272	206	1,035	1,919	3,160	977	14	1,727	58	7,449	94	10,154	66
CAGLIARI .	—	—	9	9	—	—	2,639	2,639	—	—	—	—	11,449	05	11,449	05
GENOVA . .	88	8	74	170	88	286	17,001	17,375	516	45	1,002	28	110,840	51	112,359	24
MILANO . . .	1,697	55	255	2,007	1,697	5,761	68,174	75,632	10,449	50	12,856	39	158,042	46	181,348	35
NAPOLI . . .	9	1	9	19	9	6	1,662	1,677	57	76	28	80	12,162	50	12,249	06
PALERMO .	432	113	392	937	432	8,164	20,731	29,327	2,102	31	30,492	43	122,807	97	155,402	71
ROMA	5	20	38	63	5	1,059	2,711	3,775	77	84	3,133	01	18,752	15	21,963	—
SIENA	61	22	30	113	61	1,261	2,390	3,712	432	33	4,277	61	12,036	50	16,746	44
TORINO . . .	682	8	111	801	682	265	19,248	20,195	3,203	98	1,167	52	67,160	32	71,531	82
VENEZIA . .	36	1	11	48	36	30	2,209	2,275	160	12	49	70	4,197	15	4,406	97
Totale .	3,216	257	966	4,439	3,216	17,867	138,684	159,767	17,977	43	54,735	32	524,898	55	597,611	30

Art. 450.

L'assicuratore non è tenuto al pagamento della somma assicurata, se la morte della persona che ha fatto assicurare la propria vita sia avvenuta per effetto di condanna giudiziaria, di duello o di suicidio volontario, ovvero abbia per causa immediata un crimine o un delitto commesso dall'assicurato e di cui egli poteva prevedere le conseguenze avvenute.

In questi casi l'assicuratore trattiene il premio, se non vi è convenzione contraria.

Art. 451.

I cambiamenti di residenza, di occupazione, di stato e di genere di vita per parte dell'assicurato non fanno cessare gli effetti dell'assicurazione, se non hanno i caratteri indicati nell'articolo 432, e se l'assicuratore, dopo avutane notizia, non chiese lo scioglimento del contratto.

In caso di scioglimento, l'assicuratore deve restituire all'assicurato la terza parte del premio.

Sommario.

180. *Caratteri subbiettivi del contratto d'assicurazione sulla vita — Il rischio — Sua valutazione.*
181. *Doveri dell'assicurato — Premesse.*
182. Segue — *Dichiarazioni veritiere e complete — Pagamento del premio — Obbligo di non aggravare il rischio.*
183. *Casi dimostrativi dell'art.* 450 — *Essi riguardano l'assicurazione della propria vita e non quella di un terzo.*
184. *Esame dell'articolo — Condanna giudiziaria — Morte che abbia per causa un crimine o delitto commesso dall'assicurato.*
185. Segue — *Duello — Suicidio volontario — Nostro avviso al riguardo.*
186. *Altre circostanze accennate nell'art.* 451, *e che sono atte a trasformare od aggravare il rischio — Osservazioni e richiami.*
187. *Le penalità dettate dalla legge nei casi predetti — Loro giustificazione secondo la nostra opinione.*

180. Il contratto d'assicurazione sulla vita, sebbene aleatorio, è un contratto di piena buona fede per ambe le parti. Questo principio era già stato affermato dalla giurisprudenza sotto l'impero del Codice precedente, il quale, come sappiamo, non recava speciali disposizioni in ordine alle assicurazioni terrestri e sulla vita.

Epperò dovendo ogni contratto d'assicurazione avere suo fondamento sulla più leale buona fede, si comprende facilmente come in qualunque specie d'assicurazione la valutazione del rischio sia della massima importanza, e lo sia specialmente in queste di cui ora trattiamo, in quanto che a produrre il rischio, a determinarne l'evento può concorrere l'uomo stesso.

Ed è a tal riguardo che, specialmente in Inghilterra, fu agitata la questione, se il rischio dovuto all'azione della volontà

umana potesse servire di base ad una assicurazione (1). Questione per altro che, sebbene importante obbiettivamente nell'interesse delle imprese assicuratrici, è piuttosto teorica, poichè in pratica è assai difficile che si possa ottenere che l'elemento della volontà umana sia del tutto estraneo agli avvenimenti contemplati nell'assicurazione.

Invero sul tema nostro le Compagnie hanno cura di escludere, per es., il suicidio ed il duello, come cause della morte garantita, perchè infatto quivi la volontà sembra che vi entri sovrana. E questo come vedremo in breve anche la nostra legge approva e consacra. Ma saranno questi soli i casi nei quali la volontà dell'uomo può esercitare un'influenza sul rischio? Se l'assicurato, onde rispettare i termini del contratto è obbligato di lasciare che il puro caso agisca solo sul suo destino, ciò sempre avverrà in pratica?

Vi ha chi tratta l'assicurazione ai primi attacchi di una malattia che lo travaglia, e che non dichiara; altri non osserva le leggi dell'igiene, si dà ai bagordi ed in qualsiasi modo abbrevia volontariamente il tempo normale della propria esistenza. In questi casi è certo che l'assicuratore corre un rischio, il quale senza sembrare dovuto all'azione della volontà umana, gli viene imposto effettivamente dalla volontà stessa, perchè è appunto quella che in una certa misura viene a determinare il sinistro garantito dall'assicuratore; poco importando del resto che cotali fatti abbiano luogo prima o dopo la stipulazione del contratto.

Lo stesso poi deve dirsi delle assicurazioni contro gli accidenti, li quali non sfuggono certo a cotesti inconvenienti. La negligenza dell'assicurato può esser causa di sinistri, elevando così il rischio morale che l'assicuratore indennizzerà mentre non dovrebbe rispondere che dell'accidente fortuito o di forza maggiore. E per darne un esempio accenneremo al viaggiatore che vuol salire sulla carrozza del convoglio già in moto, oppure discendervi prima che sia del tutto fermo.

Di questo rischio adunque — che diremo *subbiettivo* per contrapposto al rischio *obbiettivo*, che deriva dalla natura stessa delle cose, la legge saviamente si preoccupa anche nel nostro tema attuale, prescrivendo in sostanza che l'evento abbia ad essere indipendente dall'azione dell'uomo e della sua mala fede eventuale.

Sebbene l'assicuratore ponga ogni cura ed attenzione per verificare e conoscere l'uomo che assicura, i suoi precedenti, il carattere, le abitudini e la moralità, è certo che la legge verrebbe meno al suo còmpito se non provvedesse decisamente disponendo in massima, che all'evento debbe sempre essere estraneo l'assicurato e qualsiasi avente interesse all'assicurazione (2).

Si è prima d'ora accennato (3), ma però giova qui ripetere, che il rischio è in sostanza il valore corrispondente al capitale soggetto ad una determinata causa di distruzione, ad un danno possibile. Esso presenta diversi caratteri, che non ripeteremo (4), limitandoci solamente a rilevare che la maggiore o minore probabilità del sinistro, e il suo grado d'intensità assume un concetto speciale nelle assicurazioni della vita sendo che in genere si tratta di *rischio progressivo*, che da un *danno lieve* può salire all'ultimo grado che è rappresentato dalla *perdita totale*, — la quale può anche costituire un solo ed unico grado, come nel caso d'assicurazione ordinaria per morte (5).

181. È perfettamente inutile ricordare

(1) Questo *rischio* detto *morale* — incontrò per tale denominazione la critica degli autori, i quali trovavano strano che al sostantivo *rischio* si potesse accoppiare l'aggettivo *morale*. Noi crediamo invece che la *moralità* sia insita nell'*intensione* dell'uomo sia materiale, sia spirituale.

(2) N. 38, pag. 38, *retro*.

(3) N. 50, pag. 48, *retro*.

(4) N. 50, pag. 48, *retro*.

(5) CHAUFTON, I, 105.

che al contratto d'assicurazione sulla vita si applicano le regole ordinarie e comuni delle altre assicurazioni in genere. — Il silenzio della legge è infatto eloquentissimo, mentre le disposizioni contenute negli articoli scritti in epigrafe, affermano la necessità pratica della massima lealtà e precisione nel dichiarare i termini della convenzione, e la estensione del rischio.

Quindi prima di scendere all'esame specifico della legge, sarà bene gettare uno sguardo sulle obbligazioni e sui doveri che incombono all'assicurato, in quanto che la loro inosservanza rende l'assicurazione improduttiva di effetti, annullandola siccome vedremo in seguito.

Come in ogni altra specie d'assicurazione così in questa sulla vita, deve l'assicurato fare delle dichiarazioni complete ed esatte sopra tutte le circostanze di fatto attuale, che possono avere qualche influenza nel rischio in se stesso, e nell'opinione del medesimo. E non è neppur questione di frode da parte dell'assicurato, poichè ad infirmare il consenso dell'assicuratore occorre anche solo che effettivamente il rischio sia tale per cui questi non avrebbe acceduto al contratto, o lo avrebbe assunto solo a condizioni diverse. — Un esempio nel caso nostro si avrebbe nella erronea dichiarazione della età dell'assicurato (1).

Ciò stante l'assicurato deve sempre dichiarare le circostanze che, anche pendente il contratto, aumentano il rischio, perchè l'assicuratore possa ottenere un aumento di premio o chiedere la risoluzione del contratto (2).

In una parola, le dichiarazioni devono essere complete, perchè qualunque omissione o reticenza rende nulla l'assicurazione. Locchè devesi specialmente avvertire in ordine alle malattie da cui può essere colpita la persona sulla cui testa fu stipulata l'assicurazione, sia che trattasi dell'assicurato medesimo o di un terzo. Ma però, affinchè l'assicuratore possa rifiutare il pagamento della somma assicurata, in caso di di morte, è necessario che si provi, che la causa del decesso fu appunto questa malattia non dichiarata e non un'altra diversa (3).

182. Continuando pertanto nelle nostre indagini generiche sui doveri che incombono all'assicurato dobbiamo premettere che la condizione principale ed essenziale del contratto vita in discorso si è questa che la persona della cui assicurazione si tratta sia *sana*. Ed è appunto l'accertamento di tale condizione che è della massima importanza pratica (4); e presenta anche qualche difficoltà (5), per cui le dichiarazioni complete e veritiere dell'assicurato sono maggiormente apprezzabili e necessarie.

" L'assicurato, insegna Wagner (6), acquista e mantiene viva l'assicurazione, di regola mediante lo adempimento di tre condizioni. In primo luogo col rispondere secondo verità ad una serie di domande intorno alle sue condizioni personali, specie

(1) GRÜN e JOLIAT, n. 399.

(2) Epperò alcune Compagnie inglesi impongono a pena di nullità all'assicurato di non entrare al servizio militare, senza il consenso della Compagnia, oppure di non intraprendere un viaggio per mare senza aver ottenuto preventivo permesso, e senza aver fornite convenienti spiegazioni. — DALLOZ, 344.

(3) GRÜN e JOLIAT, p. 401.

(4) Massime se si pensi alle grosse provvigioni degli agenti ed alla possibilità di trovare dei medici non tutt'affatto integri. — WAGNER, 917.

(5) Quindi discutesi la questione se si debba stare alle dichiarazioni dei medici di casa. Per quanto poi riguarda il caso pratico più importante — e cioè l'accertamento dell'assenza di germi di malattie degli organi respiratori e specialmente dei polmoni — sembra oramai provato che anche le visite mediche più diligenti non possono dare una sicurezza che per pochi anni. — BEHM, *Progetto d'un Istituto d'assicurazione sulla vita degli insegnanti*. Berlino, 1890, p. 16.

(6) Op. cit., pag. 917.

intorno alle sue condizioni di salute: — al quale riguardo, poichè questa specie di interrogatorio spesso assume un carattere inquisitoriale, e la minima inesattezza in cui anche involontariamente cada l'assicurando, dà poi pretesto alle società per cavillarvi sopra e cercare di sottrarsi alle loro obbligazioni, miglior partito sembra, specie considerando la poca attendibilità dei risultati della visita medica, quello di accontentarsi, secondo la proposta di Behm, di una attestazione medica, che la persona assicuranda non è al momento malata, nè affetta da una malattia cronica riconoscibile, la quale faccia temere che essa sia per morire tra breve. In secondo luogo col puntuale pagamento dei premii; al quale riguardo le obbligazioni che le Società impongono agli assicurati, possono anche essere tal volta troppo rigorose e formalistiche. — In terzo luogo finalmente l'assicurato deve tenere un modo o tenore di vita da non accrescere nè intenzionalmente, nè imprudentemente, i rischi della sua esistenza „.

183. Ed è a quest'ultima condizione che si riferiscono le disposizioni del primo degli articoli sovra trascritti, l'art. 450.

I casi preveduti in detto testo " costituiscono altrettante violazioni volontarie delle condizioni del contratto, per il quale l'assicuratore risponde soltanto della morte che avvenga secondo le leggi di natura o che derivi da una causa accidentale „ (1).

Così è a dirsi per es. nei casi di suicidio, e negli altri che il legislatore indica dimostrativamente a spiegazione della regola generale, del principio assoluto, cioè, che la morte dell'assicurato o l'evento determinato debba seguire naturalmente e per causa accidentale e non mai succedere per intenzione od imprudenza dell'assicurato stesso.

E devesi avvertire che la disposizione dell'articolo è precisa nel senso che la decadenza si incontra unicamente nel caso che si tratti di morte della persona, che ha fatto assicurare la propria vita, per cui non vi si comprende il caso dell'assicurazione della vita di un terzo.

Così è che nei documenti parlamentari della legge Belga (2) leggiamo ad illustrazione del nostro argomento che " se taluno ha fatto un contratto d'assicurazione a proprio profitto sulla vita di un terzo, il fatto di quest'ultimo non cessa di essere rispetto al contraente un caso di forza maggiore, che non può recargli nocumento. — Altra cosa sarebbe se lo stipulante avesse cagionato la morte del terzo, se vi avesse concorso, oppure se avesse conosciute circostanze atte a farla prevedere, vi sarebbe da sua parte colpa e reticenza. Ma quando non è stabilita alcuna circostanza di questa natura, la colpa del terzo non libera l'assicuratore nei rapporti col suo contraente „ (3).

E queste regole stanno ferme anche in caso di cessione regolare della polizza, perchè è certo che l'obbligazione rispettiva delle parti non può essere in alcun modo alterata, e le eccezioni che si potrebbero sollevare contro il cedente, devono potersi, e si possono, opporre al suo cessionario.

In ogni caso devesi poi avvertire che in pratica le polizze stabiliscono esattamente i casi di decadenza e di risoluzione del con-

(1) *Relazione alla Camera dei deputati.*

(2) All'art. 41.

(3) Epperò si legge in DALLOZ, " si donc c'est lui même — l'assuré — qui meurt par une de ces causes que l'on peut regarder comme un faute personnelle il n'est dû aucune indemnité; mais si l'assurance a été fait sur la vie d'un tiers la mort de celui-ci est un fact étranger à l'assuré en supposant qu'il n'y ait point coopéré. Elle ne doit donc pas nuire à l'assurance „ n. 327. E non è a credersi continua lo stesso autore che si moltiplicano i suicidi ed i duelli dando effetto ad assicurazioni fatte espressamente col mezzo di un terzo. L'amor naturale dell'uomo alla propria conservazione deve rassicurare in proposito, per cui gli esempi non costituiranno altro che eccezioni, troppo rare per esser prese in considerazione. In ogni caso se l'assicuratore intende limitare la propria obbligazione, può e deve spiegarsi chiaramente nella polizza. — Vedasi anche ALAUZET, n. 564.

tratto, specificandoli in modo che, siccome il contratto è legge tra le parti, occorre all'uopo unicamente la sua precisa interpretazione ed esecuzione (1).

184. Però noi seguiremo per un istante la legge nelle sue specificazioni.

Riferendosi al caso di morte dell'assicurato il Codice comincia col rilevare l'assicuratore dall'obbligo di corrispondere la somma assicurata se la morte avviene per effetto di condanna giudiziaria.

Si dice essere condizione essenziale per la validità della assicurazione sulla vita, che questa riposi sopra un rischio attuale; per cui, come sarebbe nulla l'assicurazione sulla vita di persona già morta, così sarebbe il contratto improduttivo di effetti, se la persona assicurata venisse condannata a pena capitale (2).

Pare a noi, che, esatto il principio, non possa essere portato alle conseguenze antedette, perchè il contratto non è punto nullo per se stesso, ma solo non deve essere eseguito dai contraenti, e da cui spetta, perchè non trattasi più di durata naturale o di eventi della vita, dipendenti da casi fortuiti o di forza maggiore, ma si tratta invece di casi diametralmente opposti.

In sostanza la morte anzichè essere la conseguenza di un accidente imprevedibile, è il portato diretto di un crimine volontariamente commesso dall'assicurato stesso, siccome purè avviene nel caso in cui la morte abbia per causa immediata un crimine od un delitto commesso dall'assicurato e di cui egli potesse prevedere le conseguenze avvenute (3). Ed è facile comprendere come in tutto questo entri la volontà umana e prenda il posto, che deve essere riservato al puro caso, all'evento fortuito o di forza maggiore; e che pertanto viene ad essere scalzato ne' suoi estremi il consenso, che è base fondamentale d'ogni convenzione, è, per così dire, la parte spirituale in contrapposto alla parte materiale degli elementi che sono indispensabili alla costituzione di un contratto (4).

La stessa induzione si presta al caso in cui sia il beneficiario colui che procura la morte od altrimenti abbrevia la vita dell'assicurato. *Nihil interest occidat quis, an causam mortis praebeat* (5). La regola è questa che nessuno possa trar profitto dalla propria malvagità.

Sarà quindi di ordine pubblico la disposizione di cui si parla e che toglie all'assicurato od al beneficiario il diritto di conseguire la somma assicurata? (6). La questione è a nostro avviso molto complessa, perchè se la sicurezza individuale nei rapporti civili e sociali è di ordine pubblico indubbiamente, le conseguenze però delle offese recate alla medesima sono d'indole affatto privata, e come ci apprende anche il buon senso — ferma nel caso di silenzio della polizza, la precisa disposizione del Codice che commina la decadenza, — nulla vieta che il contratto possa espressamente dero-

(1) Si possono consultare PERSIL, *Trattato delle assicurazioni terrestri*, n. 275; PARDESSUS II, 591; GRÜN e JOLIAT, n. 386, citati dal DALLOZ, al n. 327 suddetto.

(2) Consulta PARDESSUS, II, 589; GRÜN e JOLIAT, n. 384.

(3) Così ad esempio sarabbe di chi vien ucciso mentre commette un reato di rivolta contro lo Stato — di ribellione alla forza pubblica — e simili fatti per cui sendo legittima la reazione altri possa dar morte al colpevole. La morte però deve essere conseguenza diretta del crimine o delitto — e non sarebbe più tale quando avvenisse per cause posteriori.

(4) V. *retro*, n. 38, pag. 38.

(5) Leg. 15, Dig., *ad leg. Corneliam de sicariis.*

(6) È bene che si avverta che il Codice ungherese all'art. 504, permette alla convenzione di escludere la risoluzione del contratto nei casi di condanna giudiziaria, di suicidio o duello. In Ispagna si ritiene d'ordine pubblico la decadenza per condanna capitale, suicidio o duello (art. 423). Il Codice prussiano poi ne ordina la decadenza nel solo caso di condanna capitale (art. 1969), — mentre del resto quasi tutti i Codici hanno disposizioni consimili.

gare al principio, perchè non è il morto, ma i suoi eredi, che fruiscono dei benefici dell'assicurazione. Ma è certo questa una indagine accademica, perchè nessun' assicuratore vorrà aderire a tali condizioni, prestando quasi incitamento all' assicurato a compiere, anche a prezzo della propria vita il fatto che arreca vantaggio a' suoi aventi causa (1).

185. L'assicuratore non è nemmeno tenuto al pagamento della somma assicurata se la morte della persona che ha fatto assicurare la propria vita sia avvenuta per effetto di duello o di suicidio volontario.

Le stesse ed identiche ragioni dianzi accennate stanno a base di questa altra disposizione del Codice, per cui non ci ripeteremo, ma aggiungeremo solamente poche osservazioni.

Veramente il duello, classificato tra i delitti anche secondo il Codice penale (2), può prender posto tra i fatti testè menzionati, nei quali la morte eventuale sia conseguenza del fatto stesso voluto dall'uomo. Ad ogni modo la legge ne fa cenno espresso, ed è lodevole la sua precisione.

Quanto al suicidio, conviene tosto avvertire, che nel caso nostro ha da essere volontario. — Così indirettamente il legislatore si avvicina alla teoria, che è pur la nostra, che cioè il suicidio è sempre prodotto da malattia o da perturbazione mentale, per cui per principio ed in massima, deve durare nell'assicuratore l'obbligo del pagamento della somma assicurata (3).

Ora è certo che non potrà dirsi volontario il suicidio, se chi lo matura e lo compie, non ha integra la còscienza dei proprii atti, o vi sia spinto da una forza fisica o morale che sia tale da togliergli la libertà d'azione. — Così il pazzo; così colui che opera sotto l'attuale impressione di una grave violenza qualsiasi; così colui che è tratto da una forza alla quale era impotente a resistere —; e simili casi escludono ogni volontarietà del fatto, per cui l'assicuratore non è punto liberato dal dover suo di corrispondere la somma assicurata (4).

Quindi è che in ogni caso dovrà essere instituita una vera inchiesta per stabilire l'indole stessa del suicidio, e ritenuto per massima, che quest'atto è frutto di morbosa mente, di coscienza irresponsabile, la prova contraria incomberà sempre a colui, che voglia valersi della propria asserzione allo scopo di liberarsi del pagamento della somma convenuta.

186. I casi fin qui discorsi fanno cessare del tutto gli effetti dell'assicurazione, perchè la parte contraente con un fatto materiale proprio, tronca il legittimo corso della convenzione, nei termini in cui era posta da principio e nel modo col quale, avrebbe dovuto normalmente svolgersi. Ed è risaputo che *nemo de improbitate sua consequitur actionem* (5).

Invece nei casi di " cambiamenti di residenza, di occupazione, di stato e di genere di vita da parte dell'assicurato non cessano gli effetti dell'assicurazione, se questi fatti

(1) Per quanto siano rarissimi i casi ai quali si accenna, la giurisprudenza registra però il celebre processo del medico La Pommerais. Esso consigliò ad una cliente di assicurare la propria vita per più di mezzo milione di franchi — e dopo aver pagato per l'assicurata il primo premio si fece cedere la polizza, ed avvelenò la cliente. Ma la giustizia colpì a dovere l'infame assassino condannandolo a morte — così che esso scontò sul patibolo il delitto suo e la polizza venne annullata. — Tribunale civ. della Senna, 14 giugno 1865.

(2) Art. 237 e seg. del Codice testè pubblicato.

(3) WAGNER, pag. 917, nota 2ª non è di questo avviso.

(4) Non poche Compagnie tengono nelle loro polizze una clausola che nega ogni risarcimento agli eredi del suicida, sia pur desso riconosciuto demente. Ma insegna il prof. VIVANTE, " è una clausola senza pietà e senza giustizia che colpisce ciecamente l'innocente ed il colpevole. Quando il suicida è pazzo, il suicidio è un caso fortuito „ (vol. II, cit. n. 154). Ed applaudendo a tali concetti aggiungiamo ancora che la pratica reagisce quasi sempre contro la durezza di tale patto giudicandosi in modo direttamente opposto, e ritenendosi che il suicidio avvenga per accidente. — VIVANTE, l. c.

(5) Leg. 12, § 1, *De furtis*.

non siano tali da trasformare il rischio od aggravarlo in guisa che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se coteste circostanze essenziali del contratto fossero esistite al tempo della sua stipulazione; e così se dopo aver avuto notizia del nuovo stato di cose non abbia chiesto lo scioglimento del contratto.

Interpretando più sopra l'art. 432 (1), ci siamo soffermati sul concetto che determina la disposizione di cui si tratta.

L'assicuratore mentre assume un contratto valuta sempre la gravità del rischio relativo ed in vista del medesimo si determina ed acconsente alla stipulazione mediante un premio che ritiene conveniente al caso — ora se per circostanze posteriori questo rischio viene trasformato od aggravato, è certo che ne rimane offeso lo estremo spirituale della convenzione, il consenso, sì da rendere l'obbligazione improduttiva di ulteriori effetti.

E dopo quanto abbiamo già detto prima d'ora (2), non è il caso di ripetizioni oziose solo occorrendo che si ricordi, che qualunque siano le circostanze nuove introdotte dall'assicurato nell'esecuzione contrattuale, l'assicurazione continua sempre valida ed efficace, se l'assicuratore dopo di averne avuta notizia non chiese lo scioglimento del contratto, e ciò perchè sempre *etiam tacite consensu convenire intelligitur* (3).

E venendo ora allo esame letterale del testo (4) è facile comprendere come le indicazioni siano generiche; perchè nei cambiamenti di residenza si possono includere anche i viaggi per terra e per mare, in quanto che aumentano colla maggior probabilità di morte, i rischi dell'assicurazione, e nelle altre circostanze di cambiamenti di occupazione, di stato e di genere di vita, si devono intendere tutti quei fatti che trasformando od aggravando il rischio possano rendere più probabile la morte dell'assicurato. — Così lo intraprendere una nuova professione più pericolosa, l'intemperanza, la dissolutezza, sono circostanze escludenti quel modo e tenore di vita, che non deve mai aumentare nè intenzionalmente, nè imprudentemente i rischi dell'esistenza dell'assicurato (5).

187. Gli articoli che stiamo esaminando si chiudono entrambi sanzionando una penalità nei casi antedetti. — Così il primo dispone che l'assicuratore trattiene il premio se non vi è convenzione contraria, e l'altro che in caso di scioglimento del contratto l'assicuratore deve restituire all'assicurato la terza parte del premio, lucrandone così le due terze parti.

Nei primi casi fu così disposto perchè " il contratto viene a cessare per fatto dell'assicurato e l'assicuratore ha sopportato i rischi „ (6); mentre negli altri casi, sebbene i fonti legislativi siano muti, pare a noi che il diritto dell'assicurato alla restituzione di un terzo del premio pagato sia la logica conseguenza della diversità specifica delle ipotesi previste nel secondo articolo in esame.

Invero per poco che si addentri la mente nello spirito della legge, si rileva che nei

(1) Al n. 94 e seg. a pag. 86, *retro*.

(2) Sotto l'art. 432, luogo citato, cui rimandiamo il lettore.

(3) Leg. 2, Dig., *De pactis*.

(4) Non senza avvertire però che quasi tutte le Compagnie hanno un sistema proprio di decadenza, per cui si dovrà sempre attenersi alle condizioni della polizza.

(5) A questo proposito troviamo nei fonti legislativi, che " il principio generale che per essenziali cambiamenti di circostanze e per straordinario aggravamento e trasformazione dei rischi si risolve il contratto d'assicurazione fu applicato con convenienti modalità all'assicurazione sulla vita, cioè nei casi in cui l'assicurato si esponga a pericoli eccezionali oppure vengano ad ammettersi i rischi per le circostanze indicate nel Codice „. *Relazione alla Camera dei deputati*.

(6) *Relazione succitata*.

casi di condanna giudiziaria, duello e simili previsti dall'art. 450, la volontà umana, diametralmente opposta e contraria all'esecuzione del contratto, che deve sempre riposare sulla piena buona fede, impone tutto il rigore possibile, sicchè l'assicuratore non solo debba essere rilevato dell'obbligo del pagamento della somma assicurata, ma altresì dal dovere della restituzione del premio che diviene corrispettivo di una convenzione inesistente per tutta colpa dell'altra parte.

Ed è appunto perciò, che la massima *malitiis non indulgendum* vuole essere applicata nei casi concreti con molta circospezione, onde si allontani anche il sospetto che si possa essere corrivi nell'ammettere l'intenzione e la colpa dell'assicurato, mentre per avventura non vi esista che la forza maggiore o l'accidentalità dell'avvenimento.

Nel secondo caso invece delle circostanze previste dall'art. 451 non trattasi di nullità per se stessa, ma di semplice risoluzione del contratto, che deve essere chiesta dalla Compagnia assicuratrice, la quale potrebbe anche accontentarsi di un aumento del premio mantenendo il contratto. — Inoltre poi è certo che il più delle volte i cambiamenti ai quali si riferisce l'articolo sono quasi una necessità per l'assicurato — e sarebbe ingiusto che lo si punisse in tal caso troppo severamente. Quindi l'assicuratore dovrà restituire all'assicurato la terza parte del premio (1).

Art. 452.

Le disposizioni degli articoli 429 e 430 si applicano alle assicurazioni sulla vita.

Sommario.

188. *Dichiarazioni false od erronee e reticenze da parte dell'assicurato — Conseguenze.*
189. *L'assicurazione è anche nulla se manca o sia cessato il rischio — Osservazioni e rinvio al Codice civile.*

188. Accennammo prima d'ora (2) al primo e più essenziale dei doveri dell'assicurato di fare ognora dichiarazioni veritiere e complete.

La precisa e piena buona fede su cui riposa il contratto d'assicurazione impone ciò che la legge prescrive per la validità di questo, come di ogni altro contratto.

Richiamando pertanto le disposizioni alle quali si riferisce il testo in esame, gioverà ripetere ora che ogni dichiarazione falsa od erronea, oppure una qualsiasi reticenza di circostanze conosciute dall'assicurato è causa di nullità dell'assicurazione, quando però la dichiarazione o la reticenza sia di tale natura che l'assicuratore non avrebbe

(1) E in tal senso spiegando la mente del legislatore non possiamo convenire coll'illustre VIVANTE, il quale a proposito dei testi in esame scrive: " La ragione poco scientifica per cui il nostro Codice riserva in quest'articolo (art. 451) all'assicurato, il terzo dei premi glielo rifiuta in caso di suicidio, di duello o di condanna giudiziaria (articolo 450), sta in ciò che il primo fu copiato dal Codice ungherese (art. 504) i cui compilatori avevano una esatta conoscenza della costruzione matematica del contratto, e l'articolo 456, fu copiato dalla legge Belga (articolo 41), i cui compilatori non ne tennero alcun conto. Ma i nostri legislatori non si accorsero della contraddizione *perchè non sapevano il perchè nè dell'una nè dell'altra disposizione* „ (VIVANTE, l. c., pag. 200, in nota). Pare invece a noi rispettosamente, che la diversa essenza giuridica caratteristica dei due articoli abbia imposte al legislatore le due diverse sanzioni — senza contraddizioni di sorta ed in omaggio appunto alla costruzione matematica, ma insieme legale, del contratto d'assicurazione.

(2) Art. 429, princ., Codice comm. V. *retro*, n. 90, pag. 82.

dato il suo consenso al contratto, o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni, se avesse conosciuto il vero stato delle cose.

Epperò le false dichiarazioni o le reticenze in tanto sono causa di nullità del contratto, in quanto possono aver influito sulla estimazione del rischio o sulla accettazione della proposta (1).

E si noti che l'assicurazione è nulla in questi casi quand'anche non siasi effettivamente verificato l'evento, come dispone il richiamato art. 429, ma si noti altresì, che questa disposizione va intesa nel caso speciale di assicurazione per causa di morte, che l'assicuratore venendo in cognizione di qualcuno di tali fatti — durante il corso della convenzione potrà chiedere che sia annullato il contratto, e sia in questo che nel caso in cui in effetto tali circostanze abbiano influito sulla morte o sull'evento previsto, e stipulato, se da parte dell'assicurato vi è stata mala fede esso assicuratore avrà diritto al premio (2).

189. Così pure l'assicurazione è nulla se l'assicuratore, l'assicurato o la persona che ha fatto assicurare conoscevano la mancanza o la cessazione dei rischi (3).

Come già si è osservato ripetiamo ora che non vi può essere materia di valida assicurazione, quando manca o sia già cessato il rischio (4). — Se la persona della cui vita si tratta, sia già morta al momento in cui si è stipulato il contratto, la conseguenza giuridica al riguardo è tanto ovvia, che sarebbe ridicolo il parlarne.

Però le disposizioni alle quali si richiama il testo surriferito vogliono essere logicamente applicate alle assicurazioni vita.

Quindi è assolutamente assurdo che l'assicuratore, conoscendo nel tema nostro, la mancanza o la cessazione del rischio, voglia conchiudere il contratto pel quale l'assicurato non sarebbe obbligato a pagare il premio (5).

È invece facile che si possa verificare il caso previsto trattandosi di assicurazione sulla vita di un terzo — ed in tale ipotesi — la mala fede della persona che ha fatto assicurare, — mala fede che fino a prova contraria è insita nel fatto stesso — ha la ben meritata pena nella sanzione del Codice per la quale " l'assicuratore non è tenuto all'adempimento del contratto, ma ha diritto al premio „ (6).

Ed è facile comprendere che nell'assicurazione sulla durata o sugli eventi della vita di un terzo, del quale, come si sa, non è necessario il consenso, solo quando il medesimo concorra direttamente nella reticenza, nella falsa od erronea dichiarazione, e mala fede, potrà essere colpito dalle disposizioni in esame; sempre quando ben inteso non sia di per se stesso irrito e nullo il contratto. E questo va detto perchè *fraudis interpretatio semper in jure civili, non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur* (7).

Ora questi concetti che si riferiscono al dolo in sè e non solamente all'influenza che possa apportare nella esecuzione della

(1) È questa giurisprudenza costante. Vedi tra le altre, le sentenze 22 agosto 1882 della Corte d'appello di Firenze (*Legge*, XXIII, I, n. 16); della Cass. fiorentina, 28 dicembre 1882 (*Racc.*, XXXV, I, 512); 9 aprile 1883 (*Legge*, XXIII, II, 404).

E facendo tesoro ancora nella giurisprudenza registriamo le seguenti altre decisioni.

In ispecie se tra le clausole del contratto una ve ne sia la quale imponga all'assicurato di dichiarare le malattie che abbia sofferto, è nullo il contratto se l'assicurato tace una malattia che soffre (Cass. Roma, 16 marzo 1878, *Racc.*, XXX, I, 1042).

L'assicurato non ha obbligo di denunciare qualunque leggera indisposizione di salute da lui sofferta, che sia incapace di influire sul calcolo dell'importanza del rischio dell'assicuratore. — Firenze, 21 luglio 1881 (*Ann.*, XV, III, 85).

(2) V. *retro*, n. 91, pag. 88.

(3) Art. 430, Codice commercio.

(4) V. n. 92, pag. 84, *retro*.

(5) Art. 430, alinea cit., Cod. commercio.

(6) Art. 430, ult. parte, Cod. commercio.

(7) Leg. 79, Dig., *De reg. juris*.

convenzione in discorso, mi invitano ad un'ultima osservazione, ad un rilievo, dirò quasi accademico prima di passar oltre.

Sebbene negli articoli dianzi richiamati, siavi una evidente confusione di idee, è certo però che in ogni caso saranno da applicarsi le regole comuni, in ordine agli effetti delle obbligazioni, sanzionate dal Codice civile (1) ritenendo che ogni contratto legalmente formato avendo forza di legge tra le parti (2), deve essere esattamente adempiuto (3) sotto pena dei danni, salva convenzione contraria (4).

—

Art. 453.

In caso di morte o di fallimento di colui che fece assicurare sulla propria vita o sulla vita di un terzo una somma da pagarsi ad altra persona, ancorchè sua successibile, i vantaggi dell'assicurazione restano ad esclusivo beneficio della persona designata nel contratto; salve, rispetto ai fatti versamenti, le disposizioni del Codice civile che riguardano la collazione e la riduzione nelle successioni, e la rivocazione degli atti in frode dei creditori.

Sommario.

190. *Fonti legislativi — Giurisprudenza anteriore al Codice vigente — Stati stranieri.*
191. Segue — *Giurisprudenza patria — Principii che furono tradotti nel Codice.*
192. *Esame dell'articolo — Morte o fallimento della persona che ha fatto assicurare a beneficio altrui una somma — Conseguenze.*
193. Segue — *L'atto in discorso costituisce una donazione — Suoi caratteri giuridici.*
194. *Questa convenzione non può ledere i diritti altrui — Successioni — Distinzione se il beneficiario sia erede od estraneo al defunto.*
195. *Il fallimento dello stipulante — Indagini teorico-pratiche al riguardo.*
196. *Atti fatti in frode dei creditori — Azione Pauliana.*
197. Segue — *Applicazioni pratiche — Conclusione.*

190. Nei fonti legislativi troviamo queste parole (5): " In caso di morte di colui, che fece assicurare sulla propria vita, la somma dovuta dall'assicuratore fa parte della successione del defunto, o è dovuta direttamente o personalmente alla persona designata nel contratto d'assicurazione? — Il progetto fondandosi sulla presunta volontà delle parti ed accettando l'opinione prevalente nella dottrina e nella giurisprudenza, dichiara che i vantaggi dell'assicurazione restano ad esclusivo profitto della persona designata nel contratto. E tale dichiarazione espressa era necessaria per escludere l'applicazione dei principii ordinari del diritto comune. Così pure una simigliante dichiarazione doveva farsi nel caso di fallimento del contraente, affine di impedire che la massa dei creditori potesse esercitare alcun diritto sulla somma dovuta dall'assicuratore, come potrebbero far supporre le disposizioni generali in materia di fallimento. Non potevasi però derogare alle regole del Codice civile intorno alle colla-

(1) Art. 1218 e seguenti, Cod. civile.
(2) Art. 1123, Cod. civile.
(3) Art. 1218, Cod. cit.
(4) *Omnia quae jure contrahuntur, contrario jure pereunt* (Leg. 100, Dig., *De reg. juris*). — E non bisogna dimenticare che si tratta di una convenzione essenzialmente bilaterale.
(5) *Relazione alla Camera dei deputati.*

zioni e riduzioni ed alla rivocazione degli atti in frode dei creditori, non già rispetto alla somma assicurata, bensì solamente rispetto all'ammontare dei versamenti fatti all'assicuratore dalla persona che aveva contratta l'assicurazione „.

In tal guisa venne risolta una delle più gravi ed importanti questioni intorno all'assicurazione sulla vita; ed in tal modo spiega il legislatore brevemente i concetti e le ragioni da cui fu spinto a provvedere espressamente sull'argomento in discorso (1).

Prima del Codice attuale invero la dottrina e la giurisprudenza erano divise ed oscillanti (2).

191. In Italia nostra andava intanto assodandosi in giurisprudenza il principio, che poscia il legislatore ha codificato nella legge vigente.

Partendosi dall'idea che questo sia un contratto *sui generis*, il quale, sebbene non specificamente contemplato nella legge precedente, si accostava però per propria natura al genere delle stipulazioni previste dall'art. 1128, Codice civile, si avvisava che principalmente dovesse il contratto in parola essere regolato dalle stipulazioni dell'atto stesso, che non si trovassero in opposizione coi principii generali del diritto, con dare però la prevalenza all'intenzione delle parti contraenti, e specialmente a quella dell'assicurato, dispensandolo non solo dai termini del contratto, ma ancora e specialmente dai motivi e dallo scopo che avevano inspirato nell'assicurato un tale contratto e ne lo avevano determinato, per quanto fossero conciliabili coi termini stessi.

E cotesti motivi e scopo, giudicava la Corte d'appello di Torino (3) si riassumono nell'affezione, nella sollecitudine e previdenza dell'assicurato a favore della sua prole e talvolta anche verso un'altra persona a lui cara, a cui favore egli stipula la somma da pagarsi dalla Compagnia in caso di morte o di altro sinistro. L'eccellmo magistrato così ragionava:

" Il premio è quindi dovuto *jure proprio* a queste persone indipendentemente dalla loro qualità di eredi dell'assicurato, e non fa tampoco parte dell'eredità di questi. Il diritto loro al premio dipende soltanto dalla condizione, che l'assicurato, non lo revochi o non ne disponga altrimenti, pendente sua vita. Quindi il loro diritto diviene perfetto pel semplice fatto della morte dell'assicurato, senza che questi abbia revocato o disposto altrimenti del premio. In ogni caso anche supposto che il premio non sia pagabile ai figli se non nella loro qualità di eredi non cessa però di esser loro dovuto *jure proprio* e non ne segue che il medesimo faccia parte dell'eredità. Perciò non possono i creditori dell'eredità in confronto coi figli, eredi beneficati, esperire alcuna ragione sul premio a questi dovuto. Il contratto di assicurazione sulla vita può impu-

(1) V. CASTAGNOLA, Introduzione a quest'Opera, n. 114, pag. 118.

(2) In Francia mentre per lungo tempo erasi concordemente giudicato che il capitale assicurato dal padre pegli eredi suoi fosse dai figli acquisito, *jure proprio* e non già *jure hereditatis*, Lione, 2 giugno 1863, Digione, 4 agosto 1875, *Jurisp. Bonn.*, 1863, 267, 1875, 244, ed altre Corti, si ritenne poscia che non solo i versamenti fatti, ma anche la somma assicurata dovesse cadere nella successione, e concorrere così a formarne la quota disponibile (Cass. francese, 9 maggio 1881, DALLOZ, 1882, I, 97; Rouen, 6 febbraio 1878, *ivi*, 1878, II, 189, ed altri): — e che all'infuori dell'azione pauliana la somma assicurata dovesse andare a beneficio dei creditori dell'eredità, anzichè del beneficiario (Cass. 2 marzo 1881, DALLOZ, 1881, I, 401), e molte altre decisioni, nelle quali ed in qualunque caso fu deciso che ciò dovesse essere sebbene il beneficiario avesse accettato il beneficio confertogli.

In Inghilterra la giurisprudenza afferma la massima per la quale il capitale assicurato appartiene alla successione e sta a garanzia dei creditori, fuorchè nel caso in cui lo stipulante ne disponga irrevocabilmente — per es., col depositare la polizza in mani di un terzo — a favore di una persona determinata. V. VIVANTE, l. c., pag. 245, in nota — dove si può consultare il sistema seguito anche dalla giurisprudenza di altri Stati Europei ed Americani.

(3) Sent. 26 aprile 1875 (*Giurispr. tor.*, XII, 442).

gnarsi dai creditori come fatto in frode dei loro diritti „.

E sarebbe facile ritrovare nella patria giurisprudenza (1), altre decisioni conformi, colle quali, mentre si assodava la massima equa e razionale di cui è discorso, si deferiva scrupolosamente ai principii generali del Codice civile in ordine ai diritti dei coeredi tra di loro, e dei terzi creditori verso l'eredità dismessa dall'assicurato (2).

192. La legge affermando i principii fin qui discorsi si eleva sopra il concetto giuridico della più ampia libertà personale, colla facoltà di stipulare qualunque atto che non sia lesivo dei diritti, che altri possa aver acquistati per legge naturale, o per ragione e convenzione civile.

L'articolo in esame suppone due ipotesi che costituiscono due momenti capitali per l'uomo, l'uno fisico e l'altro giuridico. — Considera cioè:

a) Il caso di morte di colui, che ha fatto assicurare una somma da pagarsi ad altra persona;

b) Il caso di fallimento dello stipulante.

La morte, che scioglie e risolve tutto nei rapporti di chi l'incontra (3), determina e svolge quanto ai superstiti un complesso di diritti e di doveri che sono il portato dei vincoli naturali, civili e sociali che legano l'umanità in una grande famiglia.

Il fallimento, raffigurando una specie di morte civile, apporta una *capitis diminutio* nel fallito; per cui si arresta il regolare svolgimento dell'amministrazione patrimoniale sua, ed il curatore subentra nell'esercizio di tutte quelle azioni, che non siano strettamente personali al fallito od estranee al fallimento (4).

Ammette inoltre nelle ipotesi trattate che l'assicurazione sia fatta tanto sulla vita propria, quanto sulla vita di un terzo, essendo identici gli effetti per cui tutto si arresta, e diventa la somma assicurata esigibile alla morte, oppure circoscritta e limitata all'importo ed ai diritti acquisiti al momento della dichiarazione del fallimento della persona che ha fatto l'assicurazione a vantaggio del terzo.

E dopo queste distinzioni e disposizioni per le quali in pratica non sarà mai nell'applicazione specifica abbastanza ricordato il precetto secondo il quale *modica circumstantiarum varietas saepe totum jus*

(1) Non ricorderemo che una sentenza del Tribunale di Bologna, 20 gennaio 1879 (*Legge*, XIX, I, 295), la quale sviscera egregiamente l'argomento nostro.

Il Tribunale premettendo che sebbene non vi fosse nel Codice abrogato alcuna disposizione trattavasi di contratto già permesso dal Governo si chiede quale sia stato l'intendimento dello stipulante allorchè addivenne al contratto in esame, e si risponde che fu quello di assicurare ai figli maschi un capitale, che indipendentemente dalla sua eredità servisse, morto lui, a sopperire ai loro bisogni.

" Trattasi quindi, soggiunge il Tribunale, di una proprietà affatto estranea alla successione del defunto e che può considerarsi come una donazione indiretta, la quale per la sua validità non aveva duopo delle prescrizioni sancite per le donazioni in genere „. E così giudicava che i figli, indipendentemente dalla loro qualità di eredi, erano divenuti proprietari della somma assicurata.

Però stabilivasi ancora che siccome per pagare il premio e le spese del contratto lo stipulante si era servito di sostanza sottratta dal proprio patrimonio, che era la garanzia dei suoi creditori, massime che risultava dall'inventario che il defunto fin d'allora versava in grandi ristrettezze, reputava giusto il tribunale doversi sottrarre ed assegnare ai creditori di quest'ultimo, le somme come sopra pagate e sborsate, dichiarando spettare ai figli il resto della somma capitale assicurata.

(2) Così decise la stessa Corte di Torino che i creditori possono impugnare il contratto d'assicurazione che il debitore abbia fatto in frode dei loro diritti ed interessi. E nella stessa sentenza ritenere che si deve presumere che il padre stipulando il pagamento di una somma a favore de'suoi eredi abbia inteso di designare con questa parola unicamente i propri figli senza farla ricadere nel complesso dell'eredità. Sent. 26 aprile 1879 (*Fôro ital.*, II, I, 566).

(3) Giacchè deve ritenersi che il momento in cui si muore appartiene alla vita (Leg. 18, § 1, Dig., *De manumissis testamento*).

(4) E di ciò ho trattato nel mio *Studio elementare sul fallimento*, pag. 160.

innovat, con mirabile precisione letterale tecnica e giuridica dispone l'articolo, che, quando anche il beneficiario fosse persona successibile dello stipulante, i vantaggi dell'assicurazione restano ad esclusivo beneficio della persona indicata nel contratto.

Specificando adunque la legge si riferisce subbiettivamente, tanto al beneficiario, al caso in cui questi sia un estraneo, quanto al caso in cui sia successibile dello stipulante (1); ed obbiettivamente in ordine ai vantaggi dell'assicurazione precisando in tal modo, che all'uopo non fa mestieri che tutta intera la somma assicurata sia diventata esigibile al momento in cui accade la morte o viene dichiarato il fallimento dello stipulante.

193. Ora è facile comprendere che nei casi suaccennati si tratta di vera donazione a favore di colui al quale dovrà esser pagata la somma assicurata, od in ogni evento cederanno i vantaggi dell'assicurazione (2).

E poichè è certo in diritto che la donazione trasmette la proprietà della cosa dovuta, perchè, insegnano i testi romani, *donari non potest, nisi quod ejus sit, cui donatur* (3), e siccome essa è valida anche se fatta ad estranei ed ignoti (4), così la proprietà si acquista dal donatario, tosto che la donazione si compie, anche a sua insaputa, non occorrendo all'uopo l'immediato suo consenso, perchè, a nostro avviso, regge quivi il precetto *taciti in favorabilibus eadem plerumque vis est ac expressi* (5).

Nè a renderla perfetta occorre l'accettazione del donatario, del beneficiario cioè, nel tema nostro, perchè se il donante può rivocare la donazione (6) quando ciò non non sia avvenuto essa ottiene piena conferma dall'avvenimento previsto dal testo in esame, e resta convalidata e perfezionata spiritualmente fin dal primo momento in cui venne stipulata. Invero se il donante poteva liberamente disporre del suo patrimonio, nessuno avrebbe potuto impedirgli di farlo — massime che *quod lex non prohibet, permittit.*

Ecco perchè il legislatore provvide con assoluta equità e giustizia, disponendo che i vantaggi dell' assicurazione restino ad esclusivo beneficio della persona designata nel contratto.

194. Questo principio però non è nè poteva essere assoluto, perchè avrebbe potuto facilmente coprire la malizia e la mala fede dei contraenti, e del beneficato contro i legittimi interessi altrui. Quindi l'atto compiuto da colui che contrasse l'assicurazione a beneficio di altra persona, è sempre valido ed efficace se, ed in quanto non leda i diritti e le ragioni dei terzi.

Ed anche su questo punto provvede esattamente la legge con richiamarsi alle disposizioni del Codice civile che riguardano la collazione e la riduzione nelle successioni e la rivocazione degli atti in frode dei creditori, per ciò che riguarda i versamenti fatti dal contraente sia mediante capitale unico, sia con premi annuali.

Ed ecco perciò che la donazione si perfeziona col solo fatto della stipulazione a favore del terzo beneficiario, salve le eccezioni di cui infra. Quindi è a ritenersi che in massima i vantaggi dell'assicurazione restano ad esclusivo beneficio della persona designata nel contratto, se essa pure non sia in mala fede, e che solamente i versamenti fatti dallo stipulante vanno sog-

(1) E si avverta che *successores non solum, qui in universa bona succedunt, sed et hi, qui in rei tantum dominium successerint his verbis continentur* (Leg. 24, § 1, Dig., *De damno infecto*).

(2) *Donationis verbum simpliciter loquendo omnem donationem comprehendisse videtur sive mortis causa, sive non mortis causa fuerit* (Leg. 24, § 1, D., *De verb. signific.* Vedi anche la Leg. 62, D., *De reg. juris*).

(3) Leg. 9, § 3, Dig., *De donat.*

(4) *In extraneos et saepe ignotos donationem collatam valere receptum est* (Leg. 9, § 3, Dig., *De donat.*).

(5) RICHERI, *Juriep.*, tom. 4, § 454.

(6) Art. 1078, Cod. civile.

getti a collazione e riduzione nelle successioni ed a rivocazione negli altri casi.

Ora specificando, quanto alle successioni, o si tratta dei rapporti dei coeredi tra di loro o trattasi invece dei rapporti giuridici tra gli eredi e i terzi.

Nella prima ipotesi se l'assicurazione era fatta a beneficio di tutti, è solo il caso di osservare che tutti concorreranno in parti uguali, se il genitore non abbia provvisto diversamente per testamento; se invece è stipulata a beneficio di qualcuno dei figli, questi, anche in via di rappresentazione, non avendo diritto che alla legittima porzione (1), dovrà conferire nella massa l'eccedenza per quanto riguarda i versamenti stati eseguiti dal defunto (2). Quando poi il beneficiario fosse un estraneo starebbe la medesima regola, perchè le donazioni di qualunque natura, fatte per qualsiasi causa, ed in favore di qualsiasi persona, vanno soggette a riduzione in quanto eccedano la porzione dei beni di cui lo stesso donante poteva disporre a sensi del Codice civile (3).

E questo è giustissimo, perchè al terzo spettano i vantaggi dell'assicurazione, — ma non appartiene il diritto esclusivo alle somme versate, poichè l'erede non dovendo essere in condizione migliore del suo autore (4), se questi si spogliò liberamente e volontariamente di una parte dei beni proprii, senza intaccare i diritti legittimi dei successibili, l'erede stesso renderebbe migliore la propria condizione, ove potesse far rientrare nel suo dominio esclusivo quanto era già uscito dal patrimonio e dalla proprietà del suo autore.

195. In ordine al fallimento della persona che ha fatto assicurare, come venne fin qui detto, e quando nella convenzione sia indicata la persona a cui beneficio fu stipulato il contratto, servono in massima le medesime ragioni e osservazioni surriferite. Il capitale assicurato deve andare ad esclusivo vantaggio del beneficiario, perchè oltre ad essere già divenuto proprietà della persona favorita fin dal primo momento in cui fu stipulato il contratto, si tratta ancora di un diritto estraneo al fallimento e del tutto personale, per cui i creditori devono rispettare un credito che non appartiene al debitore (5), salvo che sia stato fatto in loro frode.

Venne posta sull'argomento nostro la questione pel caso in cui lo stipulante designasse il beneficiario con un atto posteriore al contratto, allo scopo di calcolare il valore del beneficio per stabilire se furono lesi i diritti dei creditori. E riconoscendosi, che pur non reggendo la regola scritta nel Codice che suppone un benificiario designato nello stesso contratto si abbia una guida per risolvere tale questione, si concluse in massima che, salvo il caso in cui il beneficiario sia in mala fede, nel qual caso sarebbe debitore in forza della frode commessa, e non altrimenti, esso sarà liberato rendendo ai creditori una somma uguale al valore che aveva la polizza al momento in cui fu designato al beneficio (6).

Pare a noi rispettosamente che nella interpretazione dell'articolo nostro, non sia possibile una tale questione, dovendo il caso essere risolto colle altre regole comuni. Ed in ogni evento ci permettiamo di chiedere unicamente — ma nel solo caso di premi annuali — chi li abbia pagati quelli posteriori alla designazione del beneficiario, fino all'epoca del fallimento, per inferirne che in ogni caso si sarebbe dovuto distinguere esattamente da caso a caso; perchè l'avviso dell'illustre maestro ci sembra solo inoggettabile quando si tratti di capitale assicurato mediante un unico pagamento annuale.

(1) Art. 805, Codice civile.
(2) Art. 821 e seguenti. Cod. civile.
(3) Art. 1091 e 805 e seguenti. Cod. civile.
(4) Leg. 175, Dig., *De reg. juris.*
(5) VIVANTE, O. c., n. 164.
(6) VIVANTE, n. 167.

Però riteniamo che tale questione ed indagine sia esclusa affatto dal testo in esame.

196. L'articolo in esame si chiude facendo salva a cui spetta la rivocazione degli atti in frode dei creditori — riferendosi tanto al caso di successione, quanto al fallimento della persona che ha fatto assicurare.

Dobbiamo quindi richiamarci al Cod. civ., il quale in proposito dispone, quanto segue:

" Possono i creditori impugnare in proprio nome gli atti che il debitore abbia fatti in frode delle loro ragioni. Trattandosi di atti a titolo oneroso, la frode deve risultare dal canto di ambidue i contraenti. Per gli atti a titolo gratuito basta che la frode sia intervenuta per parte del debitore „ (1).

E nella parola *atti* usata dal Codice si comprende qualunque mezzo di frode col quale il debitore ha potuto diminuire il suo patrimonio a danno dei creditori (2).

È questa l'azione — così detta — Pauliana la quale è eminentemente personale nulla avendo di reale in quanto che la mala fede obbliga sempre a riparare il danno, e la buona fede non permette in nessun caso di arricchirsi a pregiudizio altrui (3).

Epperò onde esperire l'azione Pauliana non basta che l'atto sia per se stesso fraudolento, ma deve esser fatto in frode dei diritti dei creditori, e deve portare un pregiudizio ai loro interessi, sia con scuotere la solvibilità del debitore, sia con diminuirne il patrimonio o con negligentarne la conservazione e l'aumento, sia infine con togliere i proprii beni all'azione ed alla esecuzione dei creditori (4).

E devesi ritenere sempre che la frode si misura sul danno recato (5), nel quale appunto nel caso nostro in ogni evento, l'utile che è il risultato dell'alea — d'indole esclusivamente personale del contraente — non può raffigurare un danno pei creditori — salvo il concorso del dolo anche da parte del beneficiario.

197. Venendo ora all'applicazione pratica dei principii antedetti alla materia, che ci occupa, ben poco abbiamo a soggiungere.

La nostra tesi è così chiara che basta accennarla perchè sia compresa ed intesa tosto nella sua potenzialità giuridica.

Se qualunque convenzione anche a titolo gratuito deve sortire il suo pieno effetto, la legge non assiste però la mala fede, nè approva quegli atti che sotto la parvenza di un contratto legittimo, nascondono il danno e la frode a pregiudizio altrui.

Nel nostro caso si tratta di liberalità — le quali sono del tutto annullate se il beneficato è compartecipe nella frode, e portano ancora la conseguenza che esso debba rispondere di tutti i danni sofferti dal creditore dello stipulante — anche oltre e senza riguardo all'importanza del beneficio che questi voleva conferire al beneficiario, perchè nessuna protezione nè indulgenza si accorda alla mala fede.

Contro coloro però che sono in buona fede e che cioè non sapendolo accettarono una liberalità da chi non sia solvibile, i danneggiati avranno azione fino al punto che siano diventati più ricchi, ma non oltre (6).

E per l'esercizio di tale azione si dovrà

(1) Art. 1235, Codice civile.

(2) Cass. Torino, 12 marzo 1881 (*Monit. Mil.*, XXII, 586).

(3) Cass. francese, 5 febbraio 1856. Ved. DEMOLOMBE, *Obligat.*, tom. XII, parte 2ª, n. 146. Consulta per analogia, art. 709 e 704, Cod. civile.

(4) Cons. DEMOLOMBE, l. c., n. 175. Però secondo la sapienza romana *non fraudantur creditores, cum quid non adquiritur a debitore, sed cum quid de bonis diminuitur* (Leg. 134, D., *De reg. juris*), la quale idea ci sembra più esatta.

(5) *Generaliter cum de fraude disputatur, non quid habeat actor sed quid adversarium habere non potuerit considerandum est* (Legge 78, Dig., *De reg. juris*)

(6) *In hoc tamen qui ignorantes, ab eo qui solvendo non fit liberalitatem acceperunt actenus actio erit danda quatenus locupletiores facti sunt, ultra non* (Leg. 11, D., *Quae in fraudem*).

sempre ricordare altresì, che ai convenuti competono tutte le eccezioni, che avrebbe potuto opporre e far valere il loro autore (1).

Ciò premesso è un fatto che *bona intelliguntur cujusque, quae deducto aere alieno supersunt* (2); per cui in caso di successione ereditaria la regola non può a meno di essere facile e semplice.

Però siccome nell'azione Pauliana occorre il *consilium fraudis* e insieme l'*eventus damni*, si può chiedere se concorreranno tali estremi in colui, che nell'argomento nostro paga un premio minimo annuale sottraendolo quasi ai proprii bisogni, e risparmiandolo sul patrimonio suo reale o personale.

E la risposta secondo noi non può esser dubbia nel senso che il *consilium fraudis* esula in questo caso, perchè tali inezie facilmente consumabili, non potevano determinare nello stipulante l'intenzione dolosa che è substrato all'azione in parola, — sebbene in definitiva abbiano potuto recare un danno al creditore.

E ciò valendo anche per tutti i casi nei quali la presunta volontà dello stipulante, lo scopo di previdenza ed affezione prevalendo nel contratto in parola — si serve egregiamente alla intenzione del legislatore — nulla abbiamo da soggiungere sia che si tratti di successione, sia che il fallimento del contraente possa determinare l'applicazione dell'articolo esaminato.

—

APPENDICE

Richiamo alle disposizioni di legge sulle tasse da applicarsi ai Contratti d'assicurazioni terrestri.

Sommario.

198. *Premesse — Tassa di Ricchezza mobile.*
199. *Tasse di Registro — Bollo — Giurisprudenza.*
200. Segue — *Abbuonamento al bollo — Regolamento per l'esecuzione della legge — Nozioni complementari.*

198. Sia perchè una minuta indagine ed interpretazione non risponderebbe al concetto nostro di un semplice richiamo alle disposizioni d'ordine finanziario riflettenti le assicurazioni, sia perchè le stesse leggi speciali soccorrono all'uopo chiunque cui possa interessarne praticamente l'applicazione, ci limitiamo quivi ad alcuni brevi cenni.

Le Compagnie d'assicurazione e gli assicuratori sono tenuti al pagamento dell'imposta che grava qualunque reddito non fondiario, che si produce nello Stato.

È appunto il testo unico (Decreti — legge e regolamento — 24 agosto 1877, numeri 4021 e 4022 — serie 2ª), che lo prescrive.

ART. 1. È stabilita una imposta sui redditi della ricchezza mobile nell' aliquota uniforme del dodici per cento.

ART. 2. Ogni individuo od ente morale sì dello Stato che straniero è tenuto all'imposta sui redditi della ricchezza mobile che ha nello Stato.

ART. 3. Sono considerati come redditi di ricchezza mobili esistenti nello Stato . . .

b) Gli stipendi, pensioni, annualità, in-

(1) *Quod ipsis qui contraxerunt obstat et successoribus eorum obstabit* (Leg. 143, D., *De reg. juris*).
(2) Leg. 89, § 1, D., *De verb. significatione.*

teressi, dividendi pagati in qualunque luogo ed a qualunque persona per conto . . . delle Compagnie . . . d'assicurazione che abbiano sede nel Regno . . .

f) E in generale ogni specie di reddito non fondiario, che si produca nello Stato, o che sia dovuto da persone domiciliate o residenti nello Stato.

. . . . . .

ART. 13. L'imposta di ricchezza mobile è dovuta per tutti i redditi che vi sono soggetti nel comune nel quale il contribuente ha il suo domicilio.

Le Società commerciali, industriali e di assicurazione, ed i possessori di due o più stabilimenti, o di due o più sedi dello stesso stabilimento, posti in comuni diversi, dovranno fare una sola dichiarazione complessiva nel comune in cui tengono lo stabilimento o la sede principale, e pagheranno l'imposta complessivamente nel comune medesimo.

. . . . . .

ART. 14. Ogni contribuente è tenuto a fare la dichiarazione dei suoi redditi non fondiari al lordo, colle esenzioni e deduzioni alle quali possa aver diritto secondo la legge, nei termini e nelle forme prescritti (1).

. . . . . .

ART. 30. Nel reddito delle Società anonime ed in accomandita per azioni, compresevi le Società d'assicurazione mutua od a premio fisso, saranno computate indistintamente tutte le somme ripartite sotto qualsiasi titolo, fra i soci e quelle portate in aumento del capitale o del fondo di riserva e di ammortizzazione, od altrimenti impiegate anche in estinzione dei debiti (2).

Vuolsi però avvertire in proposito quanto dispone la Legge 11 aprile 1889, n. 6010, serie 2ª, nel suo articolo unico, così concepito: " Nel reddito della Società d'assicurazione mutua o a premio fisso sulla vita dell'uomo, da accertarsi agli effetti dell'imposta di ricchezza mobile in base al bilancio compilato in conformità del modello approvato col Regio Decreto 9 gennaio 1887, n. MMCCCXCVIII, non vanno comprese le somme destinate a costituire la riserva matematica.

" La presente disposizione sarà applicata nell'accertamento dei redditi da assoggettarsi all'imposta per l'anno 1889 e negli accertamenti di reddito rispetto ai quali il giudizio sia tuttora pendente ".

199. Venendo ora alle tasse di registro e bollo dalla Legge 8 giugno 1874, n. 1974 (serie 2ª), *portante modificazioni* alle tasse di registro, ecc., . . . ed *alla legge sulle assicurazioni e sui contratti vitalizi* (3), trascriviamo quelle parti del *titolo II* che riguardano il tema nostro.

(1) Troviamo opportuno a questo punto di richiamare il disposto dell'art. 69, della citata legge 24 giugno 1877.

ART. 69. Le autorità giudiziarie dovranno sospendere qualunque provvedimento sopra titoli di redditi soggetti all'imposta di ricchezza mobile, e non stati denunziati, e dovranno nelle sentenze, nei decreti e provvedimenti sempre enunciare l'ufficio di agenzia delle imposte presso cui ne fu fatta denunzia.

I cancellieri non potranno ricevere documenti od atti riguardanti redditi soggetti a tassa di ricchezza mobile, dai quali non risulti la prova della denuncia e dell'adempimento degli obblighi d'imposta della ricchezza mobile, sotto pena di una multa da lire 50 a lire 500.

(2) Era già stato deciso in argomento che: " Le Società d'assicurazione devono pagare la tassa di ricchezza mobile su tutti i premi riscossi senza detrazione di quelli che nel bilancio non figurano come definitivi ma come semplice riserva, finchè durano i rischi relativi ". Cass. Firenze, 17 maggio 1875 (*Racc.*, XXVII, I, 702).

" Per determinare il reddito netto imponibile di una Compagnia d'assicurazione, devesi tener conto di quanto nel bilancio preso a base dell'accertamento figura portato in aumento dalla riserva, ossia devesi escludere dal bilancio medesimo tanto la riserva attiva, che la passiva dacchè la differenza tra l'una e l'altra rappresenta appunto l'aumento ". Legge 14 luglio 1864, art. 16 e 23 agosto 1877, art. 30; Commissione centrale 10 giugno 1875, n. 24136; Firenze, 24 luglio 1874, (*Boll. Giurid.*, I, n. 85); Cass. Firenze, 17 maggio 1875 (*id.*, II, 307).

(3) Legge 21 aprile 1862, n. 588.

ART. 1. Le assicurazioni fatte nello Stato tanto da Società di qualunque specie, sì nazionali, che estere, quanto da singoli individui, e quelle eziandio fatte all'estero quando si debba farne uso nello Stato, o che concernano beni stabili o mobili esistenti nello Stato . . . o trattandosi d'assicurazioni sulla vita riguardino persone aventi domicilio nel Regno, andranno soggette alle tasse seguenti.

. . . . . .

IV. Per le assicurazioni sulla vita, di qualunque specie esse siano, a premio fisso o mutue (*tontine*); tassa di centesimi 25, per ogni 100 lire su ciascun versamento a misura che sarà eseguito.

V. Per le assicurazioni contro i danni degli incendi e della mortalità del bestiame ed ogni altra assicurazione di capitali: tassa di cent. 4, quando la misura unitaria del premio non eccede il 2,50, per mille; di cent. 5, quando è da lire 2,50 in su.

VI. Per le assicurazioni contro i danni della grandine e qualunque altra assicurazione di redditi: tassa pure annuale di cent. 10, per ogni migliaio di lire di somma assicurata (1).

ART. 2. I contratti di riassicurazione non

(1) Una recente sentenza 27 febbraio 1889, in causa " Assicurazioni generali di Venezia, c. Finanze „ della Cassazione di Roma, illustra egregiamente dal lato finanziario e giuridico la legge sovra riferita e specialmente i n. v e vi, dell'articolo 1° — con stabilire la massima che " l'assicurazione contro i danni della improduttività dei capitali per causa d'incendio, è soggetta alla tassa del 10 per mille stabilita per le assicurazioni dei redditi e non a quella del 4, gravante l'assicurazione di capitali „.

Ecco come ragiona la Corte suprema Romana: " La Corte, ecc. Si assume col primo mezzo del ricorso che fondamento della tariffa è la distinzione che si contiene nell'art. 1, della legge, l'indicazione cioè delle varie categorie in cui si comprendono le operazioni di sicurtà „.

Criterio differenziale, il più ovvio in questa materia si è il danno.

Ciò non vide la Corte di merito affidatasi alla interpretazione grammaticale della legge, laddove distingue l'assicurazione dei capitali dalle assicurazioni dei redditi.

E si aggiunge che il profitto indicato nella legge sotto il nome di reddito, sia pure nella esemplificazione del prodotto soggetto al danno della grandine deve eguagliarsi a cotesto prodotto, che è proposto ad esempio ed è messo quindi al confronto. Deve perciò trattarsi di cosa non incorporale ed astratta, ma materiale e concreta che sia essa stessa esposta al danno, come lo sono le messi nel caso di grandine.

Rispetto poi alle conseguenze del danno dell'incendio, quello che viene colpito da tale danno è invece la cosa destinata a produrre e non già il prodotto stesso.

Osserva che il concetto predominante della Corte di merito è stato che nel n. v, del citato articolo è stabilito in genere la tassa dovuta per l'assicurazione dei capitali, mentre nel n. vi, si fissa sempre in genere quella dovuta per le assicurazioni dei redditi. E se nel n. v, è fatta parola dell'incendio e della mortalità del bestiame, e nel n. vi, si indicano i danni della grandine, non è già perchè si abbia considerazione alla causa del danno, ma come esempio di quel danno che più frequentemente colpisce sia il capitale, sia il reddito; locchè appare evidentissimo quando si ponga mente che oltre ai casi espressamente indicati si comprende nel n. v, ogni altra assicurazione di capitali e nel n. vi, qualunque altra assicurazione di redditi.

Osserva che a questo criterio si crede dalla ricorrente di potersene surrogare un altro, quello delle cause del danno, il quale non solo contraddice al testo della legge, ma si dimostra evidentemente fallace, e quindi inaccettabile.

Qualunque sia la causa del danno si fa sempre evidente che la distinzione che nasce dal testo della legge è quella che regola la materia, cioè la distinzione tra assicurazioni di capitali ed assicurazioni di redditi. Imperocchè dalla stessa causa possono derivare sia i danni del capitale, sia i danni del reddito, è quindi la necessaria applicazione del criterio nascente dalla parola della legge.

Arbitraria appare poi l'altra distinzione che si vien facendo dalla ricorrente tra reddito materiale e concreto e reddito incorporale ed astratto per conchiudere che nel n. vi, si considera quel reddito che sia esso stesso esposto al danno come le messi nel caso di grandine, epperò non vi si potrebbero comprendere le conseguenze del danno dell'incendio da cui sono colpite le cose destinate a produrre e non gli stessi prodotti, e quindi conchiuderne che pel danno dell'incendio non sa-

sono soggetti a nuova tassa se il contratto d'assicurazione primitiva sia stato regolarmente registrato nel Regno. In caso contrario va soggetto il contratto di riassicurazione alle tasse fissate nell'articolo precedente.

ART. 3. Ogni tassa annua sarà dovuta per l'intiera annata quando anche la polizza di assicurazione esprima una durata minore di un anno, e sarà di regola pagata a trimestri maturati.

ART. 4. I contratti vitalizi mediante una somma di danaro potranno in avvenire farsi dalle Compagnie di assicurazione sì nazionali che straniere debitamente autorizzate, anche sovra polizze private, purchè queste vengano staccate da un registro a madre e figlia, e presentino tutte le cautele che il Governo avrà prescritte nel Decreto di autorizzazione.

Si pagherà per tali contratti e per una volta tanto la tassa di cinquanta centesimi per ogni cento lire sulla somma capitale che forma il corrispettivo delle annualità vitalizie.

Le sopradette polizze private dovranno a cura delle parti contraenti ed entro cinque giorni dalla loro data, essere registrate presso l'Uffizio incaricato dal Governo della riscossione della tassa, colle indicazioni

---

rebbe a far distinzione fra la cosa danneggiata ed il reddito che la cosa medesima sia destinata a produrre.

Questa distinzione accettando si verrebbe a conchiudere che sotto il nome di redditi si dovrebbero ritenere compresi nel n. VI, i soli redditi attuali e non già quelli che sono da venire dalle cose o dai capitali. Ma siano materiali ed attuali siano incorporali e futuri, non perderanno mai gli uni e gli altri il carattere di redditi e quindi sarebbe sempre arbitrario e contraddicente al testo delle leggi, il voler comprendere nel numero V, oltre ai capitali, anche i redditi che possono e debbono produrre.

Osserva che l'intelligenza data dalla Corte di merito ai due numeri del menzionato articolo viene confermata dalla discussione fatta alla Camera quando fu votato il progetto di legge del 1862, e propriamente per la discussione dell'articolo 2, il quale fu letteralmente riprodotto nella legge del 1874.

E di vero non fu posto in dubbio che la Commissione aveva voluto solamente distinguere le assicurazioni dei capitali tutte contemplate nel n. III, dell'art. 2 di quel progetto, e, le assicurazioni dei redditi, tutte parimenti comprese nel n. IV; si criticava invece il sistema tenuto, per questa considerazione, che non poteva esser convenuto un ugual premio per le assicurazioni contro i pericoli più frequenti nella grandine e per ogni altra assicurazione di redditi suscettivi di pericoli minori. Ma qualunque si era la forza degli argomenti addotti, pure non fu accettato l'emendamento che si proponeva, e l'articolo fu votato come era stato proposto dalla Commissione.

Osserva che rispondendo la Corte di merito alle altre obbiezioni che si facevano dalla Compagnia, affermava che le assicurazioni dei redditi non vietate dal cessato Codice di commercio erano espressamente autorizzate dal vigente Codice. E riteneva inoltre che col regio decreto del 1882, si era abilitato la Compagnia di far uso di tali assicurazioni.

Col secondo mezzo intanto si assume d'aver dimostrato la ricorrente avanti i giudici di merito che se nel caso dell'assicurazione contro le conseguenze del danno, dell'incendio l'oggetto del rischio deve ascriversi alla classe dei rischi delle rendite, si sarebbe trattato al certo di rendite, che si aspettavano, cioè di profitti sperati. E si era ciò dimostrato per dedurne che tale rischio sarebbe stato oggetto lecito di contratto di sicurtà solo che si fosse considerato a tutti gli effetti come danno d'incendio, e non come rischio di rendite. . . . . .

Ma in questi termini ridotto lo assunto della ricorrente, è da considerare che nei rapporti della legge speciale del 1874, per le disposizioni dei nn. V e VI, dell'art. 1 di detta legge, una volta che l'assicurazione è fatta non solo contro i danni dell'incendio che colpiscono la cosa, ma anche in quanto ai profitti sperati da questa, si hanno sempre due assicurazioni, una relativa alla cosa, cioè al capitale, e l'altra riguardante il reddito che dalla cosa stessa si sperava; e quindi l'applicabilità di due differenti tasse, una regolata dal n. V, e l'altra dal n. VI, del cennato articolo. Per questi motivi, rigetta, ecc.

La sentenza contro la quale era stato portato ricorso alla Cassazione si è quella della Corte di Venezia, 3 giugno 1887, che è riferita nella *Temi Veneta*, anno 1887, pagina 317. In senso contrario si può consultare CLEMENTINI nella *Raccolta delle leggi speciali*, X, parte 2ª, pag. 245.

che verranno stabilite da apposito regolamento.

Saranno soggetti alla tassa di che nel presente articolo anche i contratti vitalizi stipulati all'estero per polizza privata quando concernano persone che hanno domicilio nel Regno, e dovranno essere registrati entro i termini stabiliti dal successivo articolo sesto.

ART. 5. Non sarà dataforza esecutiva alle sentenze delle autorità giudiziarie straniere relative a contestazioni derivanti dalle operazioni accennate negli articoli 1, 2 e 4 della presente Legge, se non si esibirà il certificato legale di essersi pagata la tassa nel tempo fissato nella presente Legge.

ART. 8. Le tasse dovute per le polizze e pei contratti accennati negli articoli 4 e 6, dovranno pagarsi contemporaneamente alla registrazione ivi prescritta (1).

. . . . . .

ART. 13. Le Società straniere aventi rappresentanze o sede di esercizio nel Regno, ed i cui titoli di azione o d'obbligazione vanno esenti dalla tassa di negoziazione, giusta l'articolo 29 della Legge 19 luglio 1868, n. 4480, saranno invece soggette alla tassa annuale dell'uno per mille sovra tutti i capitali complessivi da esse destinati alle operazioni nello Stato, indicate nella presente Legge.

L'Amministrazione delle finanze, sentiti i rappresentanti di tali Società, determinerà in ciascun anno la somma di essi capitali su cui la tassa dovrà essere liquidata, tenendo conto dell'importare delle operazioni che fecero nel decorso anno.

ART. 14. Il pagamento della tassa dovuta a termini del precedente articolo si farà a trimestri maturati. Ove la società straniera cessasse interamente per qualsivoglia motivo di fare operazioni nello Stato, dovrà pagarsi soltanto la tassa sino al compimento di quel trimestre entro il quale si proverà aver avuto luogo la cessazione (2).

ART. 49. Potranno le Società comprese nella presente Legge servirsi di registri a madre e figlia, e di qualsivoglia altra sorta di carta anche stampata per la spedizione delle polizze, quietanze, ricevute parziali di pagamenti ed altri atti qualsiansi, purchè ciascuno di questi atti venga

(1) Cogli art. 10-12, la Legge citata dispone in ordine all'obbligo nelle Compagnie o Società di assicurazione tanto nazionali che estere, loro rappresentanti, mandatari, corrispondenti, di tenere un repertorio nel quale registreranno per ordine di data, con numero progressivo, ogni contratto, versamento, od altra operazione soggetta a tassa.

Il repertorio esente da bollo, deve esser vidimato a sensi del Codice di commercio. Art. 23 e seguenti.

Tale obbligo viene esteso ai commercianti che fanno atti d'assicurazione soggetti a tassa, agenti di cambio, sensali e mediatori d'assicurazioni, ecc.

I non commercianti però invece del repertorio dovranno produrre all'ufficio demaniale la copia in carta libera di ciascun atto, entro trenta giorni dalla sua data.

Notiamo poi specialmente che l'alinea dell'articolo 10, succitato recita:

L'Amministrazione finanziaria potrà dispensare dall'obbligo di tenere il repertorio le Società e Compagnie che fanno esclusivamente le operazioni di assicurazione di che ai numeri 5 e 6 dell'art. 1, purchè esse si obblighino a permettere agli agenti finanziari di riscontrare le note trimestrali od annuali delle operazioni, sì con le polizze originali, che coi registri delle sedi sociali nei quali le polizze medesime siano designate.

(2) In forza dell'art. 16, citata Legge tutti assicuratori ed assicurati, rappresentanti, gerenti, mandatari, firmatari e corrispondenti sono nelle operazioni, di cui gli art. 1 e 4, — e per quanto alla tassa di cui si parla, solidariamente responsabili pel loro pagamento e per le penalità dovute. Art. 21 e seguenti stessa Legge. All'applicazione delle tasse ed al modo di esazione provvedono gli articoli 17, 18, 27, 28 e seguenti della stessa Legge.

L'art. 20 poi dispone:

ART. 20. Saranno esenti dalla tassa di registro, secondo le norme stabilite dall'art. 148 della Legge relativa (testo unico 13 settembre 1874, n. 2076), i contratti d'assicurazione ed i contratti vitalizi di che agli articoli 1 e 4 della presente Legge, e le relative quitanze o ricevute parziali di pagamento.

sottoposto al bollo straordinario sì e come è stabilito dalla Legge sulla tassa di bollo.

Alle Società e Compagnie che fanno le operazioni di assicurazioni indicate ai numeri 4, 5 e 6 dell'art. 1 è data facoltà di affrancarsi dall'obbligo delle tasse di bollo pei registri ed atti di cui è cenno in questo articolo, contrattando collo Stato un abbuonamento annuale: quanto alle assicurazioni sulla vita, nella ragione di lire due per ogni mille lire del complessivo ammontare dei versamenti fatti in ciaschedun anno alla Società o Compagnia; quanto alle assicurazioni contemplate ai numeri 5 e 6 dell'articolo 1, nella ragione di due centesimi per ogni mille lire dell'ammontare complessivo dei valori assicurati in base ai contratti in corso di esecuzione.

La liquidazione ed il pagamento della tassa di abbuonamento annuale si faranno colle norme stesse segnate dall'art. 9 per le tasse imposte dall'art. 1.

Le Società o Compagnie che, dopo di aver contrattato un abbonamento, vorranno rinunziarvi, saranno tenute a pagare una tassa di bollo di una lira per ogni polizza in corso di esecuzione, qualunque fosse la dimensione della carta ed il numero degli esemplari di ogni singola polizza.

Con apposito Regolamento (le di cui prescrizioni riferiamo più innanzi) saranno stabilite le altre norme occorrenti nei casi di abbuonamento (1).

Ed in esecuzione dei precitati decreti — legge e regolamento — non che del Decreto reale, 3 maggio 1877, n. 3824 (serie 2ª), col quale fu aggiunto un capoverso all'art. 46, del precitato regolamento, emanava il Decreto 28 luglio 1883, n. 1540 (serie 3ª), pel quale " la facoltà di apporre il bollo a inchiostro in luogo del bollo a secco sugli avvisi e sui cartelli da affiggersi al pubblico, data alle Società e Compagnie di assicurazioni col Regio Decreto 3 maggio 1877, nu-

(1) Quale regolamento, approvato col R. D., 23 agosto 1874, n. 2051, serie 2ª, dispone appunto negli articoli seguenti.

ART. 45. Le Società e le Compagnie d'assicurazione che vorranno contrattare l'abbonamento annuale del bollo, di che all'art. 19 della Legge, dovranno farne la dichiarazione preventiva in iscritto allo stesso uffizio che è incaricato dell'esazione della tassa sulle assicurazioni.

Contemporaneamente alla domanda dovranno le Società presentare sopra un foglio separato l'impronta del bollo a secco di cui è cenno nel seguente articolo.

Il ricevitore, riconosciuto che la Società è ammessibile all'abbonamento annuale del bollo, riterrà la dichiarazione e la impronta del bollo, e rilascierà un certificato in carta libera col quale dichiari ammessa la Società all'affrancazione dall'obbligo del bollo mediante abbonamento.

ART. 46. La Società che ha ottenuto il certificato di cui al precedente articolo, s'intenderà affrancata dall'obbligo del bollo per gli atti e scritti di che all'articolo 19 della Legge, purchè i medesimi:

1° Siano stipulati dopo cominciato l'abbonamento;

2° Siano distinti con un bollo speciale a secco apposto a cura della Società, e indicante:

a) Il nome e la sede della Società;

b) La decorrenza dell'abbonamento;

c) La sede dell'uffizio col quale l'abbonamento fu contrattò.

Il bollo sarà apposto sopra ciascun foglio degli atti o scritti, e trattandosi di registri a madre e figlia sopra ciascuna delle bollette.

ART. 47. Dell'abbonamento sarà dal ricevitore presa nota nello stesso articolo del libro dei *debitori*, stato aperto per la tassa sulle assicurazioni dovuta dalla Società.

La liquidazione e il pagamento della tassa di abbonamento pel bollo si faranno colle stesse norme e nelle stesse epoche stabilite per la liquidazione e pel pagamento delle tasse d'assicurazione, avvertendo però di tener sempre distinta l'una tassa dall'altra.

ART. 48. L'abbonamento pel bollo si intenderà duraturo fino a tanto che la Società o la Compagnia continuerà ad esistere, o sino a che dichiari di volervi rinunciare.

Ove la cessazione dell'abbonamento accadesse per rinunzia, il ricevitore ne farà annotazione sul libro dei debitori e chiederà l'immediato pagamento della tassa di che nell'ultimo capoverso dell'art. 19 della Legge. Il numero di queste polizze dovrà dichiararsi dai rappresentanti delle Società, e l'esattezza della fatta dichiarazione sarà riscontrata dal ricevitore compulsando diligentemente i libri e registri della Società o Compagnia.

mero 3825, è estesa a tutti gli atti di dette Società e Compagnie compresi nell'abbonamento contrattato per le tasse di bollo „ (articolo unico) (1).

Continuando poi l'esame del Regolamento abbiamo innanzi tutto che " le operazioni di liquidazione e di riscossione delle tasse stabilite dal tit. II, della Legge 8 giugno 1874, — testè riferita, — saranno eseguite dai ricevitori del bollo in quei distretti nei quali esistono uffici di bollo e negli altri distretti dai ricevitori del registro „ (2).

Pei contratti di cui all'art. 4 della Legge, così spiega il regolamento, il concetto del legislatore.

ART. 9. I contratti vitalizi di che tratta l'art. della Legge sono quelli risultanti da polizze staccate da registri a madre e figlia e stipulati dalle Compagnie di assicurazioni, sì nazionali che estere. I contratti di vitalizio che fossero fatti in forma diversa, o stipulati tra privati, sono soggetti alle regole comuni stabilite dalla Legge di registro.

ART. 10. I contratti vitalizi indicati dall'art. 4 della Legge e stipulati nello Stato dovranno essere registrati nell'uffizio nel cui distretto la società o il suo rappresentante ha la sede. I contratti vitalizi stipulati all'estero quando concernono persone che hanno domicilio nel Regno, saranno registrati nell'uffizio del distretto ove ha sede il rappresentante, mandatario o corrispondente nello Stato della Compagnia estera (3).

Venendo alle tasse per le assicurazioni sulla vita e per le assicurazioni di capitali o redditi dispone il regolamento:

ART. 19. Le Società che fanno assicurazioni sulla vita mediante versamenti periodici o assicurazioni contro i danni degli incendi, della mortalità del bestiame, ed ogni altra assicurazione di capitale, quelle che fanno le assicurazioni contro i danni della grandine e qualunque altra assicurazione di redditi, e le società in genere per i contratti indicati al precedente articolo 19, dovranno presentare entro i primi 30 giorni dopo la scadenza di ciascun trimestre all'uffizio incaricato dell'esazione della tassa, nel luogo ove hanno la loro sede principale, uno stato di tutte le operazioni soggette a tassa fatte nel trimestre precedente (4).

. . . . . .

(1) Essendo anche le Compagnie mutue d'assicurazioni terrestri soggette alla tassa di reddito industriale (art. 16, della Legge 14 luglio 1864), ad esse pure è applicabile la sopratassa, che fosse stata legalmente imposta a favore della Camera di commercio sulle tasse commerciali e industriali — (art. 31 della Legge 6 luglio 1862, sulle Camere di commercio). Cassazione Torino, 30 luglio 1869, Società mutua d'assicurazione contro gli incendi di Torino, contro Camera di commercio ed arti di Torino.

(2) ART. 1° del Regolamento citato. E ciò col controllo delle Intendenze di finanza e degli ispettori demaniali i quali devono al riguardo esercitare " le medesime incombenze e la stessa vigilanza che debbon adoperare rispetto alla liquidazione della tassa di registro „ (Art. 2).

(3) Il regolamento poi continua così:

ART. 11. La polizza dovrà indicare la data della sua stipulazione, il numero di repertorio su cui sarà iscritta, a norma dell'art. 10 della Legge, la somma capitale che forma il correspettivo dell'annualità vitalizia, e il nome e cognome delle parti contraenti e delle persone a di cui favore fosse costituita l'annualità vitalizia.

ART. 12. La registrazione dei contratti di vitalizio sarà fatta dal ricevitore sull'apposito registro di esazione accennato dal precedente art. 8, annotandovi distintamente:

1° La data della polizza e della sua presentazione;

2° Il numero del repertorio tenuto dalla Compagnia d'assicurazione o dal suo rappresentante;

3° La Compagnia e il nome e cognome delle altre parti contraenti e della persona a cui favore fu stipulato il vitalizio;

4° L'ammontare della somma capitale pagata;

5° L'importo della tassa soddisfatta;

(4) Lo stato sarà distinto per ogni specie di operazione soggetta a tassa diversa, e conterrà le indicazioni richieste rispettivamente dagli annessi allegati *A*, *B*, *C* e *D*, dei quali i ricevitori dovranno dare comunicazione a ciascuna società perchè serva loro di norma nella compilazione del rispettivo stato trimestrale. Contemporaneamente

ART. 21. La tassa per le assicurazioni sulla vita, da stabilirsi a misura di ciascun versamento eseguito, sarà liquidata e pagata sul complessivo ammontare dei versamenti che risulteranno dallo stato trimestrale debitamente riscontrati coi repertori.

Le tasse annuali sulle assicurazioni accennate dall'articolo 1, numeri 5 e 6 della Legge saranno pagate ripartitamente ad ogni periodo trimestrale.

Esse saranno dovute per l'intiera annata, quand'anche la durata dell'assicurazione fosse minore d'un anno (1).

—

alla presentazione dello stato sarà fatto il pagamento della tassa (art. 19 alinea).

L'art. 20, poi riguarda i doveri del ricevitore, dopo la presentazione dello stato in parola.

(1) Così l'art. 22, ed i seguenti 23 e 24 danno norma per le registrazioni da farsi dai ricevitori, pel rilascio delle quitanze, per la conservazione degli stati. Si provvede ancora alle possibili variazioni nelle operazioni delle Società o Compagnie (art. 25) ed alla estinzione delle polizze e dei contratti (art. 26).

Inoltre se per condizioni particolari la Società non potesse presentare in ogni trimestre lo stato delle operazioni, può essere autorizzata a farlo annualmente (art. 27) provvedendosi in proposito sia al pagamento della tassa in conto (art. 28 e 29) sia alla liquidazione definitiva della tassa, pagamento del supplemento dovuto — o restituzioni della maggior somma pagata (art. 29 e 33).

Infine il regolamento stesso dopo di aver provvisto al modo della tenuta dei repertori, loro presentazione, verificazione e controllo, e dopo altre disposizioni complementari, tra cui quella dell'abbonamento al bollo, del quale già si discorse, termina trattando delle contravvenzioni, e del modo di accertarle e liquidarle.

INDICE DEL LIBRO PRIMO

TITOLO XIV.

Del contratto di assicurazione.

INTRODUZIONE . . . . . *Pag.* 3

I. — *Al Lettore.*

1. Premesse e ragioni dello studio preliminare . . . . . *Pag.* 3

II. — *L'assicurazione nella storia e nella legislazione.*

2. L'origine del sistema attuale di assicurazione non si trova nell'antico diritto romano . . . . . *Pag.* 4
3. La formola legale della moderna assicurazione si allontana dal puro caso, e segue la scienza del calcolo . . . . . » 5
4. L'assicurazione marittima è il ramo più antico dell'istituto — Sue origini . » 6
5. L'assicurazione terrestre — L'Italia fu la prima a concretarla e ad usarla . » 7
6. L'assicurazione nel secolo decimottavo . . . . . » 8
7. *Segue* — Nel secolo decimonono . . . . . » »
8. Le assicurazioni in Italia . . . . . » 9
9. L'assicurazione nella legislazione precedente — Voti della pratica e della scienza . . . . . » 11
10. L'assicurazione ne' vari suoi rami codificata nella legge commerciale . . . » 12
11. *Segue* — Questione se delle assicurazioni dovesse trattare il Codice civile o quello di commercio . . . . . » 13
12. *Segue* — Concetto e distinzione dell'assicurazione mutua da quella esercita per scopo di speculazione — Conseguenze . . . . . » »
13. *Segue* — Se l'assicurato faccia coll'assicurazione un atto di commercio — Nostro avviso . . . . . » 14
14. L'avviso nostro è suffragato dalla lettera e dallo spirito della legge vigente » 15

III. — *L'assicurazione nel suo concetto economico.*

15. Capitale e lavoro — Produzione — Distruzione e consumo parziale o totale della cosa . . . . . *Pag.* 16
16. Ricostituzione di ciò che fu distrutto, mediante le riparazioni del danno — Assicurazioni . . . . . » 17
17. *Segue* — Divisione del rischio — Meccanismo teorico-pratico dell'assicurazione » 18
18. *Segue* — La statistica ed il calcolo nelle assicurazioni . . . . . » 19
19. *Segue* — Risparmio e capitalizzazione — L'assicurazione è la protettrice del lavoro e del capitale . . . . . » »

IV. — *Il carattere giuridico dell'assicurazione.*

20. Il contratto in genere — Il contratto è la causa, l'obbligazione ne è l'effetto — Elementi costitutivi del contratto . . . . . *Pag.* 21
21. Il contratto d'assicurazione è aleatorio o di sorte — Non devesi confondere coi contratti commutativi, gratuiti e simili . . . . . » 22
22. *Segue* — E nemmeno si deve confondere colle obbligazioni condizionali, colle quali non ha rapporti giuridici . . . . . » 23
23. Il contratto d'assicurazione è bilaterale, a titolo oneroso, e riposa specialmente sul consenso . . . . . » 24
24. *Segue* — Ma è improntato da un carattere speciale, per cui solo il pagamento del premio rende perfetta l'assicurazione che copre il valore assicurato » 25

V. — *Divagazioni e proposta sui principii fondamentali dell'assicurazione.*

25. Premesse — L'esame verserà sopra alcune importanti questioni . . . *Pag.* 27
26. La riunione di casi di rischio e la ripartizione e la compensazione loro tra i soci — Teoria che applica tale principio ad ogni specie d'assicurazione . . » »
27. *Segue* — Confutazione con argomenti tratti dal senso letterale delle parole, della legge e della pratica . . . . . » 28
28. Teoria delle mutualità incosciente nelle società speculative — Confutazione . 29
29. *Segue* — Argomenti dedotti da un esempio pratico . . . . . » 30
30. *Segue* — Altre ragioni a sostegno della nostra tesi — Conclusione . . . » »
31. L'assicurazione nella sua organizzazione pratica — Sistema della mutualità come istituzione pubblica . . . . . » 31
32. Se e come lo Stato debba intervenire nelle assicurazioni . . . . . » 32
33. *Segue* — La questione si rannoda col problema del còmpito spettante allo Stato nell'ordine economico generale . . . . . » 33
34. *Segue* — Lo Stato deve intervenire non solo in sussidio, ma direttamente nella assicurazione . . . . . » 34
35. L'assicurazione come *Consorzio mutuo comunale* o corporativo — Nostra proposta a questo riguardo . . . . . » »

CAPO I.

Disposizioni generali.

ART. **417.** . . . . . *Pag.* 36
36. Esattezza tecnica della legge — Teoria delle probabilità — Uso pratico delle formole statistiche-scientifiche . . . . . » »
37. Definizione del contratto d'assicurazione — Condizioni elementari sue — L'incertezza nell'evento futuro . . . . . » 37
38. *Segue* — L'evento deve essere casuale, ossia fortuito o di forza maggiore, ed il danno facile a verificarsi nelle sue cause, natura ed estensione . . . » 38
39. Il complesso delle operazioni di fatto serve di norma statistica per caduna specie di assicurazione — Specificazione . . . . . » 39
ART. **418-419.** . . . . . » 40
40. Correlazione tra le diverse specie di assicurazioni — Regole comuni . . » »
41. Ragioni pratiche delle disposizioni di richiamo e rinvio . . . . . » »
ART. **420.** . . . . . » 41
42. Prenozioni — Proposta ed accettazione — La forma esterna attiene in massima al sistema probatorio . . . . . » 42
43. Il contratto d'assicurazione deve esser fatto per iscritto — Disputa in materia civile in ordine alla forma solenne e non solenne . . . . . » »
44. *Segue* — *Quid* nel nostro argomento d'indole commerciale — Si avvisa potersi ammettere anche la prova testimoniale . . . . . » 43
45. La scrittura del contratto di assicurazione, chiamasi " polizza „ — Deve esser datata esprimendo il luogo, il giorno, il mese e l'anno . . . . . » 44
46. Indicazioni che deve contenere la polizza — Persona dell'assicurato — Rinvio — Persona dell'assicuratore — Sua qualità — Agente ed istitore . . » »
47. *Segue* — Oggetto dell'assicurazione — e somma assicurata . . . . . » 46
48. *Segue* — Premio dell'assicurazione — Somma occorrente per le indennità, e per le spese d'amministrazione . . . . . » »
49. *Segue* — L'eccedenza dei premi e gli interessi formano la riserva, o fondo di garanzia . . . . . » 47
50. *Segue* — Rischi assunti dall'assicuratore, e tempo da cui cominciano ed in cui finiscono . . . . . » 48
ART. **421.** . . . . . » 49
51. Capacità giuridica — L'assicuratore — Le società assicuratrici . . . . » »
52. *Segue* — Persona che fa assicurare — Minori — Inabilitati ed interdetti . » 50
53. *Segue* — Donna maritata — Minori e donne commercianti . . . . . » 51
54. L'interesse è base del contratto, per cui si suppone che ciascuno faccia assicurare per conto proprio — Conseguenze . . . . . » »
55. Assicurazione per conto proprio — o per conto altrui — Interesse diretto o riflesso — materiale o morale . . . . . » 52
56. Al contratto possono apporsi condizioni — Risoluzione di un caso pratico in ordine alla donna maritata . . . . . » 53
57. Classificazione delle varie specie d'assicurazione — *a*) Assicurazione delle cose » 54

58. *Segue* — *b*) Assicurazione di certi diritti reali o personali — *c*) Assicurazioni sulla vita umana . . . . . *Pag.* 55
ART. 422. . . . . » 56
59. La riassicurazione — Ragioni teoriche e pratiche di tale operazione — Sua importanza speciale . . . . . »
60. La cessione dei diritti dell'assicurato verso l'assicuratore, di cui non occorre l'intervento diretto — Notificazione della cessione al medesimo . . . » 57
61. *Segue* — Esplicazione pratica delle disposizioni di legge datavi dalla giurisprudenza . . . . . » »

APPENDICE I.

Dell'associazione di mutua assicurazione.

62. Differenze tra la associazione mutua e le società — Disposizioni legislative e voti teorici . . . . . *Pag.* 58
63. L'associazione costituisce di fronte ai terzi un ente collettivo distinto dalle persone degli associati — Osservazioni — Confronti e conseguenze . . . » 59
64. Attuazione pratica dell'associazione — Atto scritto — Pubblicazione dell'atto di fondazione, dello statuto, e delle modificazioni introdotte ai medesimi » 60
65. Amministrazione dell'associazione — Mandatari temporanei e rivocabili — Loro doveri . . . . . » »
66. Impiego in fondi pubblici di parte delle somme pagate per le assicurazioni e di tutti i frutti delle medesime — Disposizioni di legge in proposito . . . » 61
67. Penalità per la contravvenzione alle disposizioni di legge anzidette — Diritti, doveri e responsabilità dell'associato e dell'ente collettivo . . . . . » 62

APPENDICE II.

Poche osservazioni sull'esercizio e durata delle azioni derivanti dal contratto d'assicurazione.

68. Azioni derivanti dal contratto di assicurazione — Giurisdizione — Competenza e giudizio . . . . . *Pag.* 63
69. Durata dell'azione — Prescrizione — Una sentenza della Cassazione di Torino che la vuole riferibile al solo assicurato . . . . . » 64
70. Opinioni diverse a tale riguardo — Nostro avviso . . . . . » 65

CAPO II.

Dell'assicurazione contro i danni.

SEZIONE I. — *Disposizioni generali.*

ART. 423. . . . . *Pag.* 66
71 La causa legittima di obbligazione nel contratto di assicurazione — Richiami » 67
72. Proprietario — Cessione assoluta o condizionale — Patto di riscatto — Effetti relativi . . . . . »
73. Creditore che ha privilegio od ipoteca sulla cosa . . . . . » 68
74. Interesse reale e legittimo sulla cosa da assicurare — Usufruttuario — Usuario — Vendita a condizione sospensiva — Comodatario . . . . . » 69
75. Risponsabilità alla conservazione della cosa — Mandato legale o convenzionale — Tutore — Mandatario — Gestore d'affari . . . . . » 70
76. Contratto di locazione — Risponsabilità del conduttore e del vicino . . . » 71
ART. 424. . . . . »
77. Estensione economica dell'assicurazione contro i danni — Valore — Cosa assicurata — Premio corrispondente . . . . . » 72
78. Per principio assoluto la somma assicurata non può eccedere il valore della cosa, ed il premio deve corrispondere al valore ed al rischio — Conseguenze . . . . . »
79. Assicurazione dei profitti sperati e dei frutti pendenti — Ragion della legge » 73
80. *Segue* — Esame dell'argomento secondo l'intenzione del legislatore, e le osservazioni della dottrina . . . . . » 74

81. *Segue* — Tale assicurazione è permessa nei casi preveduti dalla legge — Considerazioni opportune . . . . . *Pag.* 74
ART. 425. . . . . » 75
82. Se l'assicurazione è fatta su parte sola del valore della cosa l'assicurato soggiace in proporzione ai danni ed alle perdite . . . . . »
ART. 426. . . . . » 76
83. L'intero valore della cosa può essere assicurato una volta sola per lo stesso tempo e per lo stesso rischio . . . . . »
84. Eccezioni possibili — Surroga legale o convenzionale del nuovo assicuratore nella precedente assicurazione . . . . . » 77
85. Se possa l'assicurato stornare la polizza precedente col non pagare il premio convenuto . . . . . » 78
86. La *reprise d'assurance* presso le Compagnie francesi . . . . . » 79
ART. 427. . . . . »
87. Assicurazioni varie per la stessa cosa — Risponsabilità dei vari assicuratori — Polizze contemporanee — Esemplificazione . . . . . » 80
ART. 428. . . . . »
88. Dichiarazione dell'assicurato quanto al valore della cosa — Prima ipotesi — Dolo o frode — Conseguenze . . . . . » 81
89. *Segue* — Seconda ipotesi — Buona fede dell'assicurato — Conseguenze — Apprezzamento del magistrato . . . . . »
ART. 429. . . . . » 82
90. Le dichiarazioni false o reticenti che influiscono sulla entità od opinione del rischio annullano l'assicurazione . . . . . »
91. *Segue* — Distinzione se l'assicurato abbia agito in buona od in mala fede — Critica della disposizione . . . . . » 83
ART. 430. . . . . » 84
92. Mancanza ed avvenuta cessazione del rischio — Consapevolezza delle parti — Distinzioni e conseguenze . . . . . »
ART. 431. . . . . » 85
93. Mancata esposizione della cosa ai rischi preveduti — Conseguenze . . . . » 86
ART. 432. . . . . »
94. L'assicurato deve notificare all'assicuratore i cambiamenti, che trasformano ed aggravano il rischio, pendente la durata della polizza . . . . . »
95. *Segue* — Estensione di tale precetto — Deve trattarsi di vero aumento di rischio » 87
96. Effetti della trasgressione di tale precetto — Liberazione dell'assicuratore »
97. Rinuncia tacita da parte dell'assicuratore — Prove a darsi dall'assicurato » 88
ART. 433. . . . . » 89
98. Il contraente è libero di chiedere cauzione al fallito, o la risoluzione del contratto . . . . . »
99. Fallimento dell'assicurato — Sue conseguenze in argomento . . . . . »
100. Fallimento dell'assicuratore o sua messa in istato di liquidazione — Conseguenze — Caso di riassicurazione — Surroga . . . . . » 90
ART. 434. . . . . » 91
101. L'assicuratore risponde solo dei rischi assunti — Esclusione specifica di casi determinati — Esame dell'argomento . . . . . »
102. *Segue* — L'assicuratore senza convenzione espressa non risponde dei rischi di guerra e dei danni causati da sollevazioni popolari — Note di confronto — Nostro voto contrario . . . . . » 92
ART. 435. . . . . » 93
103. Risarcimento del danno — Termini di rapporto per la sua determinazione »
104. *Segue* — Indagini opportune — Stima preventiva accettata — Suoi effetti » 94
105. *Segue* — Se non esiste stima accettata soccorre ogni altro mezzo di prova — Nelle assicurazioni terrestri non si ammette l'abbandono delle cose avanzate o salvate dal sinistro . . . . . »
ART. 436. . . . . » 95
106. Doveri dell'assicurato per evitare o diminuire i danni del sinistro — Esame del testo . . . . . »
107. Le spese occorrenti sono a carico dell'assicuratore — Conseguenze pratiche » 96
108. *Segue* — Non occorre sia conseguito lo scopo — Basta che le spese non siano fatte inconsideratamente — Giurisprudenza . . . . . » 97
109. *Segue* — Dette spese, secondo i casi, vanno in tutto o in parte a carico dell'assicuratore — Specificazione — Azione diretta del terzo verso l'assicurato »
110. Avviso del sinistro da darsi all'assicurato — Termine — Mancanza — Effetti » 98

ART. 431. . . . . *Pag.* 99
111. Ragione legale del testo in esame — Spiegazione sua colla legge comune . . . » »
ART. 438. . . . . » 100
112. Surrogazione legale dell'assicuratore nei diritti dell'assicurato verso i terzi — Conseguenze . . . . . » »
113. Le parti possono rinunciare alla surrogazione — *Quid* se l'assicurato reca pregiudizio a tali diritti . . . . . » 101
ART. 439. . . . . » »
114. L'alienazione delle cose assicurate non trasferisce nell'acquirente gli effetti del contratto d'assicurazione, senza consenso dell'assicuratore — Indagini complementari . . . . . » »

SEZIONE II. — *Di alcune specie di assicurazione contro i danni.*

ART. 440. . . . . *Pag.* 102
115. Premesse — Esame critico dell'ordine tenuto in questa sezione . . . . . » »
116. L'assicurazione contro l'insolvenza del debitore — Indagini teorico-pratiche . » 103
117. Previa escussione del debitore — Ragion legale della disposizione . . . . » 104
118. Surrogazione legale dell'assicuratore, che paga, nei diritti dell'assicurato verso il debitore . . . . . » »
ART. 441-442. . . . . » 105
119. Assicurazione contro i danni del fuoco — Incendio — Che cosa significhi — Risponsabilità dell'assicuratore . . . . . » 106
120. *Segue* — La colpa grave imputabile personalmente all'assicurato e i danni di guerra e sommosse popolari . . . . . » »
121. *Segue* — I danni materiali indiretti conseguenze dell'incendio — Specificazioni . » 107
ART. 443. . . . . » 108
122. Da quale momento incomincia la responsabilità dell'assicuratore — Altre osservazioni complementari al riguardo . . . . . » »
ART. 444. . . . . » 109
123. Determinazione del danno — Richiami e rinvio — Mezzi ordinari per la valutazione del danno . . . . . » »
124. Massime di giurisprudenza relative alla liquidazione del danno . . . . . » »
ART. 445. . . . . » 110
125. Premesse — Rischio locativo — Ricorso dei vicini — Assicurazione . . . . » »
126. Risponsabilità del conduttore e del vicino assunto dell'assicuratore . . . . » 111
127. L'assicurazione in parola sopra i danni materiali conseguenze del sinistro . » 112
128. Scopo dell'assicurazione — Garanzia per la colpa e per la mancata diligenza del conduttore o vicino . . . . . » »
129. Altre osservazioni in argomento — Convenzioni delle parti — Somma assicurata — Obblighi dell'assicuratore . . . . . » 113
130. Il proprietario non tiene azione diretta contro l'assicuratore — Note di confronto . » »
131. Il conduttore può agire direttamente contro l'assicuratore senza essere richiesto o citato dal proprietario . . . . . » 114
ART. 446. . . . . » 115
132. Prodotti del suolo — Frutti naturali della terra — Assicurazione . . . . » »
133. Come si determina il risarcimento del danno dovuto dall'assicuratore — Teoria e pratica . . . . . » 116
ART. 447. . . . . » 118
134. Premesse — L'assicurazione delle cose trasportate non si deve confondere col contratto di trasporto per sè stesso . . . . . » »
135. Organizzazione pratica e formale di questo ramo di assicurazione — Responsabilità dell'assicuratore . . . . . » 119
136. Oggetto dell'assicurazione in esame — Valore delle cose trasportate — Spese di trasporto occorrenti — Profitti sperati dal maggior prezzo della cosa nel luogo di destinazione — Osservazioni complementari . . . . . » »
ART. 448. . . . . » 121
137. Quando comincia e termina il rischio dell'assicuratore — Riconsegna reale delle cose — Caso pratico deciso . . . . . » »
138. Cambiamento del rischio — Interruzione del trasporto — Necessità sua — Effetti . » 122

APPENDICE.

Dell'assicurazione contro la mortalità del bestiame.

139. Premesse e rinvio — Guardo generale sul tema . . . . . *Pag.* 124

140. Accenni storico-statistici dell'assicurazione del bestiame . . . . . *Pag.* 125
141. Utilità dell'assicurazione in discorso . . . . . » 126
142. Difficoltà pratica d'attuazione — Motivi — Un caso specifico risolto dalla giurisprudenza . . . . . » 127
143. Sguardo sommario sul carattere giuridico ed economico dell'assicurazione del bestiame . . . . . » 128
144. Ragioni per cui insistiamo sulla proposta di una " Associazione mutua consorziale pubblica „ — Studi complementari . . . . . » 129

SECONDA APPENDICE AL CAPO SECONDO.

Associazione mutua d'assicurazione (Continuazione).

144*bis*. Attuazione effettiva di una " *Società mutua d'assicurazione contro i danni degli incendi* „ — Esame critico dello statuto . . . . . *Pag.* 131

CAPO III.

Delle assicurazioni sulla vita.

ART. 449. . . . . *Pag.* 133
145. Premesse — Escursione storica — Medio evo . . . . . » 134
146. *Segue* — L'assicurazione sulla vita in Inghilterra . . . . . » 135
147. *Segue* — Id. in Francia . . . . . » 136
148. *Segue* — Id. id. — Le assicurazioni dette *Tontine* . . . . . » 137
149. *Segue* — L'assicurazione sulla vita negli altri Stati d'Europa . . . . . » 138
150. *Segue* — Id. in Italia . . . . . » 139
151. Prenozioni e norme di trattazione — Distinzione . . . . . »
152. Specialità caratteristica dell'assicurazione sulla vita — Sue basi fondamentali » 140
153. Le tavole di mortalità . . . . . »
154. Concetto giuridico ed economico dell'assicurazione sulla vita — Definizione » 141
155. Distinzione tecnica tra l'assicurazione di capitali e quella di rendite . . » 143
156. I. CATEGORIA — *Assicurazione di un capitale:*
A. In caso di morte. Combinazioni diverse: 1ª) per la vita intera; 2ª) con premi variabili; 3ª) con facoltà di ridurre la somma assicurata . . . . »
157. *Segue* — 4ª) Assicurazione con un aumento della somma assicurata; 5ª) a credito per la metà del premio; 6ª) con premi temporanei; 7ª) con godimento d'interessi sui premi pagati; 8ª) Prestito vitalizio . . . . . » 144
158. *Segue* — 9ª) Assicurazione di un capitale differito; 10ª) id. per persona inferma; 11ª) id. sopra due teste (persone); 12ª) id. di un capitale di sopravvivenza; 13ª) id. sopra due o tre teste all'ultimo decesso . . . . . » 145
159. *Segue* — 14ª) Assicurazione temporanea; 15ª) contro-assicurazione; 16ª) assicurazione mista . . . . . » 146
160. **B**. Assicurazione di un capitale contro gli accidenti mortali — Accidenti ordinari e accidenti delle ferrovie . . . . . » 147
161. **C**. Assicurazione di un capitale in caso di vita. 1ª) combinazione: assicurazione ordinaria, detta anche di un capitale differito; 2ª) id. con rimborso di premi; 3ª) id. con facoltà di ridurre i premi e la somma assicurata . » 148
162. *Segue* — 4ª) Assicurazione con cessazione condizionale del pagamento dei premi; 5ª) id. di una dotazione a nascituri; 6ª) Tontine . . . . . »
163. II. CATEGORIA. — *Assicurazione di una rendita* . . . . . » 149
A. Pel caso di morte
1ª) combinazione: Assicurazione di una rendita di sopravvivenza; 2ª) id. differita . . . . . »
164. **B**. Assicurazione di una rendita pel caso di vita: 1ª) di una rendita immediata; 2ª) di una rendita differita; 3ª) rendita tontiniera . . . . . » 151
165. **C**. Assicurazione di una rendita contro gli accidenti, le malattie ed altre incapacità al lavoro — Relative combinazioni . . . . . » 152
166. Le assicurazioni sulla vita in tempo di guerra — Sistema di aumento dei premi » 153
167. Esame letterale dell'articolo — Elementi principali del contratto in esame — Chi può contrarre assicurazione sulla vita . . . . . »
168. Consenso delle parti — Non si richiede il consenso del terzo di cui si assicura la vita e nemmeno del beneficiario . . . . . » 154
169. Il contraente deve avere un interesse all'esistenza del terzo — Ragioni delle disposizioni . . . . . » 155

170. Lo stipulante può opporre delle condizioni al contratto d'assicurazione a favore del terzo — Può revocarlo — Conseguenze . . . . . *Pag.* 156
171. *Segue* — Giurisprudenza pratica in argomento . . . . . » 157

APPENDICE.

La Cassa Nazionale d'Assicurazione per gli infortunii degli Operai sul lavoro.

172. Premesse — Il sistema della mutualità rende l'assicurazione accessibile anche all'operaio — Sistemi diversi . . . . . *Pag.* 158
173. Importanza pratica dell'assicurazione operaia dal lato morale, economico e finanziario sociale . . . . . » 159
174. Convenzione stipulata dal Governo con diversi Istituti di beneficenza e di credito nazionale per l'istituzione della Cassa nazionale d'assicurazione per gli Operai . . . . . » 160
175. Legge 8 luglio 1883, che approva detta Convenzione . . . . . »
176. Modificazioni alla Convenzione apportate dal R. Decreto 22 novembre 1888 » 161
177. Relazione Ministeriale che precede il Regolamento per l'attuazione e per le tariffe della Cassa Nazionale . . . . . » 162
178. Regolamento 20 marzo 1884, per l'attuazione e le tariffe suddette . . . » 163
179. Regolamento generale per l'esercizio della Cassa approvata col Regio Decreto 3 luglio 1884, e sue modificazioni portate dal R. Decreto 22 novembre 1888 succitato — Relazione e resoconto dell'esercizio 1888 . . . . . » 168
ART. **450-451.** . . . . . » 174
180. Caratteri subbiettivi del contratto d'assicurazione sulla vita — Il rischio — Sua valutazione . . . . . »
181. Doveri dell'assicurato — Premesse . . . . . » 175
182. *Segue* — Dichiarazioni veritiere e complete — Pagamento del premio — Obbligo di non aggravare il rischio . . . . . » 176
183. Casi dimostrativi dell'art. 450 — Essi riguardano l'assicurazione della propria vita e non quella di un terzo . . . . . » 177
184. Esame dell'articolo — Condanna giudiziaria — Morte che abbia per causa un crimine o delitto commesso dall'assicurato . . . . . » 178
185. *Segue* — Duello — Suicidio volontario — Nostro avviso al riguardo . . » 179
186. Altre circostanze accennate nell'art. 451, e che sono atte a trasformare od aggravare il rischio — Osservazioni e richiami . . . . . »
187. Le penalità dettate dalla legge nei casi predetti — Loro giustificazione secondo la nostra opinione . . . . . » 180
ART. **452.** . . . . . » 181
188. Dichiarazioni false od erronee e reticenze da parte dell'assicurato — Conseguenze . . . . . »
189. L'assicurazione è anche nulla se manca o sia cessato il rischio — Osservazioni e rinvio al Codice civile . . . . . » 182
ART. **453.** . . . . . » 183
190. Fonti legislativi — Giurisprudenza anteriore al Codice vigente — Stati stranieri »
191. *Segue* — Giurisprudenza patria — Principii che furono tradotti nel Codice » 184
192. Esame dell'articolo — Morte o fallimento della persona che ha fatto assicurare a beneficio altrui una somma — Conseguenze . . . . . » 185
193. *Segue* — L'atto in discorso costituisce una donazione — Suoi caratteri giuridici » 186
194. Questa convenzione non può ledere i diritti altrui — Successioni — Distinzione se il beneficiario sia erede od estraneo al defunto . . . . . »
195. Il fallimento dello stipulante — Indagini teorico-pratiche al riguardo . . » 187
196. Atti fatti in frode ai creditori — Azione Pauliana . . . . . » 188
197. *Segue* — Applicazioni pratiche — Conclusione . . . . . »

APPENDICE.

Richiamo alle disposizioni di legge sulle tasse da applicarsi ai Contratti d'assicurazioni terrestri.

198. Premesse — Tassa di Ricchezza mobile . . . . . *Pag.* 189
199. Tasse di Registro — Bollo — Giurisprudenza . . . . . » 190
200. *Segue* — Abbuonamento al bollo — Regolamento per l'esecuzione della legge — Nozioni complementari . . . . . » 193

CESARE PAGANI

IL CODICE DI COMMERCIO.

COMMENTO

LIBRO PRIMO

TITOLO XV.

DEL PEGNO

LIBRO PRIMO

TITOLO XV.

DEL PEGNO

Art. 454.

Il contratto di pegno, rispetto ai terzi, dev'essere provato per iscritto, se la somma per la quale il pegno è costituito eccede le lire cinquecento, ancorchè sia dato da un commerciante, ovvero sia dato da persona non commerciante per un atto di commercio.

Art. 455.

Il pegno di cambiali e di titoli all'ordine può essere costituito mediante girata colla clausola « valuta in garantia » od altra equivalente.

Il pegno di azioni, di obbligazioni o di altri titoli nominativi di società commerciali o civili, può essere costituito mediante annotazione o mediante trasferimento dei titoli nei libri della società « per causa di garantia ».

Sommario.

1. *La parola:* pegno — *Suoi diversi significati.*
2. *Il contratto di pegno — Caratteri di esso.*
3. *Il pegno commerciale in ispecie.*
4. *Differenza fra il pegno, l'anticresi, la fideiussione, l'ipoteca, il deposito.*
5. *Persone che possono stipulare il contratto di pegno.*
6. *Cose che possono essere oggetto del contratto di pegno.*
7. *Forma del contratto di pegno.*
8. *Il pegno di crediti e di titoli di credito.*
9. *Il pegno di navi.*
10. *Il pegno di merci esistenti nei magazzini generali.*

1. I beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori (1); però ciò non assicura l'adempimento integrale di tutte le obbligazioni, potendo accadere o che il valore dei beni sia inferiore all'ammontare dei debiti o che il debitore innanzi la sca-

(1) Cod. civile, art. 1949.

denza di tutte o di parecchie tra le sue obbligazioni, si spogli di tutto il suo patrimonio o di parte di esso. Di qui la origine di garanzie speciali, le quali o sono fornite dalla legge per riguardo alla causa di certi crediti o dipendono dalla solerzia del creditore. Appartengono alla prima categoria i privilegi in genere e le ipoteche legali; appartengono, invece, alla seconda: le ipoteche convenzionali e giudiziali, l'anticresi, la fideiussione e il pegno.

La parola: *pegno*, viene adoperata in tre diversi significati; ad indicare, cioè, la cosa data dal debitore al creditore per assicurargli il pagamento del suo avere, il diritto spettante al creditore sulla cosa stessa e, infine, il contratto in virtù del quale la speciale garanzia rimane costituita.

Sotto quest'ultimo aspetto il *pegno* è un contratto col quale il debitore o un terzo dà al creditore una cosa mobile per garanzia del suo credito, conferendogli il diritto di farsi pagare con privilegio sul valore della cosa stessa (1).

Il pegno fu in uso nei tempi più remoti; gli Ebrei forse ne abusarono ad aggravare la condizione dei debitori; per questo nel *Deuteronomio* leggonsi precetti e consigli diretti ad alleviarne i rigori e le conseguenze: " *Non piglierai a pegno il mulino e la macina, perchè piglieresti l'anima del tuo prossimo — Quando richiederai al prossimo tuo alcuna cosa che ti debba, non entrerai nella casa di lui a pigliarvi pegno; starai fuori ed egli ti recherà il pegno; che se poi, sarà povero, non rimarrà la notte il pegno presso di te, ma lo renderai prima del tramonto del sole, affinchè possa dormire entro il suo vestimento e benedirti e tu trovi giustizia innanzi il Signore Iddio tuo* " (2).

I Greci, commercianti e diffidenti, fecero grande uso del pegno, il quale colpiva così i mobili come gli immobili (3).

La forma con cui, nell'antichissimo diritto romano, si costituì una speciale garanzia delle obbligazioni, fu la *mancipatio* o in *jure cessio* fondata sulla *fiduciae causa* e per ciò detta anche *mancipatio fiduciaria*. Il debitore trasferiva la proprietà della cosa al creditore col patto che questi l'avrebbe restituita ad esso debitore (*remancipatio*), allorchè il credito fosse stato completamente estinto. Il creditore poteva esercitare la *rivendicatio* ed era protetto dagli ordinarii interdetti. Il debitore aveva facoltà di cedere il suo diritto di *fiducia* colle azioni conseguenti.

Dapprincipio, se il debito alla scadenza non era estinto, il creditore poteva far vendere la cosa, quando ciò fosse stato convenuto; in seguito tale facoltà gli fu riconosciuta, sotto certe modalità, ma indipendentemente dalla convenzione. Colla *mancipatio* il debitore era alla mercè del creditore. Con un'altra forma, *il pignus*, veniva escluso il passaggio della proprietà della cosa nel creditore al quale spettava solo il possesso di essa. Così trovavasi in più fortunata condizione il debitore; la stipulazione era più semplice, non occorreva più il nuovo acquisto (*remancipatio*) per recuperare la cosa. Ma il creditore, se perdeva il possesso della cosa, poteva unicamente ricorrere agli interdetti e non era protetto contro il pericolo di una alienazione della cosa, se fosse stata immobile. Ed ecco, perchè, rispetto agli immobili, preferivasi la *mancipatio fiduciaria* al *pignus*.

Il bisogno di conciliare gli interessi del debitore e del creditore, di dare sicurezza a questi, senza privare quegli del possesso della cosa sua condusse all'*hypotheca*, la quale dovette la sua origine, come istituto giuridico, al sorgere dell'*interdictum salvianum* e alle successive azioni *serviana* e *quasi serviana* o *serviana utilis*. L'*hypotheca* fu, adunque, il *pignus* modificato ed è

(1) Cod. civile, art. 1878-1879 — Cod. commerciale art. 456.

(2) Cap. XXIV, numeri 6-10 a 14.

(3) TROPLONG, *Pignoramento*, n. 18.

perciò che nel Digesto si legge: *inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt* (1). In progresso di tempo, però, si riconobbe che, a seconda della diversa natura dei beni, mobili od immobili, rendevasi più opportuna o la forma del trapasso del possesso come nel vecchio *pignus* o il vincolo senza tale trapasso, come nella successiva *hypotheca*. Quindi, fu scritto: *proprie pignus dicimus quod ad creditorem transit; hypothecam quum non transit nec possessio ad creditorem* (2).

Pignus appellatum a pugno, quia res quod pignori dantur, pugno traduntur. Unde etiam videri potest verum esse quod quidam putant, pignus propria rei mobilis constitui (3).

Come mezzo di assicurazione delle obbligazioni, e perciò stesso come ausiliario potentissimo del credito, il pegno venne accolto e regolato da tutte quasi le legislazioni civili, e già da parecchi secoli lo si trova fra gli atti e gli strumenti più usuali della vita economica. Però se la utilità sua può manifestarsi tanto nel campo degli affari civili, quanto in quello degli affari commerciali, è certo tuttavia che nel diritto commerciale esso assume pregio ed importanza maggiore, non solo pel maggior numero delle operazioni di commercio, ma anche per la natura di queste, giacchè essendo in molta parte fondate sul credito, hanno quindi maggior bisogno di mezzi di guarentigia, i quali valgano ad assicurare la fiducia e l'uso. Tuttavia nei tempi scorsi il pegno commerciale era poco usitato; anzi lo si guardava con una certa diffidenza, considerandosi come indizio di debolezza economica e quasi di prossimità al fallimento, l'atto di prendere denaro a prestanza contro pegno. Ma in seguito le cose mutarono; lo sviluppo specialmente dato alla produzione, per cui si fabbrica molto più di quanto si abbia duopo al momento, il che rende comodo di procurarsi le somme necessarie per altri affari, dando a pegno una parte delle merci prodotte, ebbe per effetto di rendere meno sospetto e più frequente l'uso del pegno (4); tanto che si comprese l'opportunità di regolare il pegno commerciale con norme speciali, diverse da quelle del diritto civile, per maggior semplicità di forme e una più pronta realizzazione dei diritti del creditore (5). Tuttavia il Codice francese di commercio e quelli scritti ad immagine e similitudine del medesimo, non ebbero disposizioni speciali sul pegno per le obbligazioni risultanti da contrattazioni commerciali, disponendo essi invece che si dovessero applicare le regole comuni. L'articolo 95 del Codice francese 1807 statuì: qualunque imprestito, anticipazione o pagamento, che potesse essersi fatto sulle mercanzie depositate o conseguite da un individuo residente nel luogo del domicilio del commissionato non dà privilegio al commissionato o depositario, se non in quanto si è uniformato alle disposizioni ordinate nel Codice Napoleone, Libro III, Tit. XVII per gli imprestiti sui pegni. E disposizione identica si leggeva nell'art. 94 delle Leggi di eccezione per le Due Sicilie, nell'art. 90 del Regolamento romano e nell'art. 2478 del Codice Modenese. Il Codice Albertino riproducendo la stessa regola all'articolo 105, aggiunse, però, un precetto speciale riguardante la consegna del pegno in seguito alla rimessione della polizza di carico, della lettera di vettura o della trascrizione nei libri doganali del passaggio della proprietà per le merci nei porti franchi. Con una legge 23 maggio 1863 si modificò in Francia il Titolo VI, Libro I di quel Codice di commercio.

In luogo della rubrica " *De' commissionari* " si pose l'altra " *Del pegno e dei com-*

(1) Leg. 5, § 1, *De pignor.*
(2) Dig., Legge IX, § 2, *De pignor.*
(3) Dig., Legge 238, § 2, *De verb. signif.*
(4) VIDARI, *Dir. comm.*, 1ª ediz., V, n. 2459.
(5) BIANCHI. *Il pegno commerciale*, p. 8.

missionari „; degli articoli 91 e 92 del Codice, se ne fece un solo col n. 94; agli articoli 93, 94, 95 se ne sostituì un solo col n. 95; finalmente si aggiunsero tre nuovi articoli 91, 92, 93, di cui si compone una prima sezione del medesimo titolo VI colla intestazione: *Del pegno* (1).

La Commissione italiana del 1865, per evitare che sorgessero in Italia le controversie agitatesi sotto l'impero del Codice Francese, introdusse nel Codice di comm. cessato un titolo speciale sul pegno con iscopo di semplificare le formalità e le condizioni richieste per la costituzione e la realizzazione del pegno in materia commerciale (2).

Il Codice attuale ha riprodotto sostanzialmente quelle disposizioni, la cui utilità ed opportunità non può essere messa in dubbio, per non aver dato luogo ad inconvenienti, introducendo, però, le seguenti principali varianti:

a) È stata soppressa la disposizione dell'art. 188, secondo la quale la data del contratto di pegno poteva stabilirsi con ogni mezzo di prova ammesso dalle leggi commerciali, trovandosi ciò dichiarato dall'articolo 94 del Codice cessato, corrispondente all'art. 55 dell'attuale;

b) È stato modificato l'articolo 190 laddove dichiarava reputarsi che il creditore abbia il possesso delle merci, se prima del loro arrivo è munito della polizza di carico o lettera di vettura *regolarmente girata*, essendosi aggiunto che la girata abbia a farsi colla clausola *valuta in garantìa* od altra equivalente;

c) È stato cancellato il secondo capoverso dell'art. 191 che attribuiva al creditore, che aveva in pegno effetti cambiari, i diritti e i doveri del possessore;

d) Si sono modificati gli articoli 192 e 193 rendendo più semplici le forme per la vendita del pegno;

e) È stato soppresso l'articolo 195 che dichiarava inapplicabile alle materie commerciali l'articolo 1884 del Codice civile, riguardante la aggiudicazione del pegno, e che estendeva al pegno commerciale le disposizioni del Codice civile, in quanto non fossero contrarie a quelle dello stesso Codice di commercio, senza tener conto degli usi, i quali, per l'art. 1 della legge attuale, sono diventati una fonte anteriore al diritto civile:

f) Si è finalmente aggiunto il divieto del *patto commissorio* in seguito alla soppressione del richiamo alle disposizioni del Codice civile già contenuto nell'articolo 195 del Codice passato.

2. Il pegno è un contratto a *titolo oneroso, reale, bilaterale eventualmente* ed *accessorio*. A titolo oneroso, perchè ciascuna delle parti si propone di realizzare un vantaggio (3); reale, perchè esige per la sua perfezione, la consegna della cosa (4); bilaterale eventualmente, giacchè, il solo creditore assume obbligazioni, mentre unicamente per circostanze accidentali posteriori alla conclusione del contratto, il debitore può rimanere obbligato. Ciò accade se il creditore abbia fatte spese per conservare la cosa ricevuta in pegno (5). Infine è un contratto accessorio, essendo destinato sempre a garantire una obbligazione di cui suppone, dunque, l'esistenza. Fermiamoci un istante intorno quest'ultimo carattere. Le conseguenze della *accessorietà* che si riscontra nel pegno sono principalmente le seguenti: *a*) che se la obbligazione garantita è pura e semplice, anche il pegno rimane in modo puro e semplice costituito; *b*) che se l'obbligazione è a termine, condizionale od eventuale, anche il pegno è subordinato alle medesime moda-

(1) ALIANELLI, *Istituz. di Diritto commerciale*, p. 160.

(2) *Relazione alla Camera elettiva*, Cod. 1883.

(3) Cod. civile, art. 1101.

(4) Cod. civile, art. 1878.

(5) Cod. civile, art. 1885.

BIANCHI, *Il pegno commerc.*, n. 4 — VIVANTE, *Il pegno*, n. 491.

lità ed eventualità; *c*) che se l'obbligazione principale è nulla di nullità assoluta, cioè giuridicamente inesistente, sia per causa intrinseca, sia per difetto di forme essenziali, anche il pegno è giuridicamente inesistente; *d*) che se, invece, l'obbligazione principale sia semplicemente annullabile, il pegno non è *a priori* nè valido nè inefficace, ma rimane subordinato all'esperimento delle azioni di nullità per parte delle persone che hanno diritto di impugnare l'obbligazione assicurata e può rimanere anche definitivamente convalidato, se per causa di ratifica o di prescrizione si estingua l'azione di nullità (1).

Ma si presentano queste domande: 1° È applicabile al pegno il disposto dell'art. 1899 Codice civile riguardante la fideiussione? 2° Nel caso di obbligazioni condizionali ed eventuali, a qual giorno, verificandosi la condizione o l'evento, risalgono gli effetti della costituzione del pegno? 3° E se l'obbligazione è semplicemente *naturale*, quale efficacia sopra di essa produce la costituzione del pegno?

Per le analogie che, come vedremo in appresso, corrono tra la fideiussione ed il pegno, crediamo che a questo debba estendersi il disposto dell'art. 1899 Codice civile e che, conseguentemente, un terzo possa prestare con efficacia giuridica il pegno per un'obbligazione altrui, suscettibile di essere annullata in forza di una eccezione meramente personale all'obbligato. Ciò, però, sotto la condizione che il terzo conosca la causa dell'annullabilità (2).

Quanto alle obbligazioni condizionali od eventuali, il pegno, verificandosi la condizione o l'evento, produce effetto dal giorno in cui fu costituito, poichè la condizione adempita ha effetto retroattivo al giorno in cui fu contratta l'obbligazione (3).

Quindi accordatosi pegno a garanzia dell'apertura di un credito, il pegno, sino dal giorno della sua costituzione produce effetti giuridici per la complessiva somma di cui l'accreditato si sia reso debitore al momento in cui procedesi alla liquidazione in confronto di terzi interessati, senza che abbiasi a tener conto dei singoli prelevamenti e delle loro date per estendere proporzionatamente e contemporaneamente ad essi la efficacia del pegno stesso. Si dovrebbe fare eccezione a ciò, quando il pegno non fosse stato dato a garanzia dell'intero credito aperto, ma per una somma inferiore ed il debitore avesse superato questo limite nell'attingere alla fonte del credito. Ma al di là di tale eccezione, imperar deve, ad avviso nostro, la regola ora formulata; dal che consegue che se in un dato giorno venne accordato il pegno per sicurezza di un'apertura di credito; se successivamente la persona favorita profittò delle facoltà accordatele, il pegno, per la somma a debito della persona stessa, giuridicamente vince il pignoramento che sulla cosa, oggetto del pegno, sia stato eseguito nell'intervallo fra la costituzione e i prestiti (4).

Infine, se il pegno sia dato a garanzia di una obbligazione semplicemente *naturale*, distinguiamo secondo che sia stato accordato dal debitore o da un terzo. Nel primo caso la costituzione del pegno contiene una implicita obbligazione civile, derivante dal contratto di pegno pei principii sanzionati dagli articoli 1124 e 1131 del Codice civile; nel secondo caso, invece, sembra applicabile l'articolo 1899 nella sua prima parte,

(1) BIANCHI, Op. cit., n. 15.

(2) BIANCHI, Op. cit., n. 15.

(3) Cod. civile, art. 1170. In applicazione di esso veggasi l'art. 2007. — L'ipoteca produce effetto e prende grado dal momento della sua inscrizione, *ancorchè si tratti di un contratto di prestito in cui lo sborso del denaro si effettui posteriormente.*

(4) PARDESSUS, 1137 — VIVANTE, Op. cit., n. 490 — Contro: BIANCHI, il quale dice che se al tempo in cui gli altri creditori procedono esecutivamente sul pegno, la persona non ha ancora profittato del credito aperto a suo favore, niun privilegio compete a chi ha ricevuto il pegno sulla cosa oppignorata (n. 17).

in cui è dichiarato che la fideiussione non può sussistere che per una obbligazione valida; ora la obbligazione naturale, rispetto alla legge positiva, è meno che invalida; è inesistente. Al terzo che si limita a dare il pegno non può applicarsi la teorica della obbligazione civile implicita, nemmeno nel caso che egli sappia essere la obbligazione del debitore semplicemente naturale, a meno che non si voglia fare di esso un vero e proprio debitore; ciò che il contratto, legge delle parti, ha escluso. Ciò posto: accordato da un terzo il pegno per un'obbligazione naturale, rimane una semplice aderenza ad un vincolo non sanzionato dalla legge positiva; aderenza che, conseguentemente, deve venir meno pel carattere di accessorietà che abbiam visto concorrere nel contratto di pegno e pel principio che l'accessorio segue il principale.

3. Il pegno, per la sua qualità di contratto *accessorio*, acquista carattere commerciale, quando l'obbligazione garantita sia commerciale, anche se l'oggetto di esso sia cosa estranea al commercio, come un credito civile. La commercialità del pegno, poi, si presume sino a prova contraria, allorchè sia costituito fra commercianti, pel disposto dell'art. 4 Codice commerciale. Che se il credito garantito dal pegno è commerciale per uno solo dei contraenti, anche il pegno segue la medesima sorte; il che, però, non ha importanza pratica di fronte all'articolo 54 del Codice vigente (1).

4. Il pegno differisce dall'anticresi: *a*) per *l'oggetto*, che è, nel primo contratto, una cosa mobile e, nel secondo, un immobile; *b*) per *l'ufficio dell'oggetto*, poichè mentre nell'anticresi l'immobile deve, mediante i frutti che produce, estinguere il debito, nel pegno è lo stesso valore della cosa data a garanzia che assicura il soddisfacimento della obbligazione e solo accidentalmente il credito può rimanere, in tutto o in parte, compensato dai frutti (2); *c*) per *gli effetti*, perchè il pegno dà luogo ad un privilegio (3) e l'anticresi non produce effetto che nei rapporti tra debitore e creditore e loro eredi (4).

Fra il pegno e la fideiussione sta questa differenza: che la garanzia derivante dal primo consiste nella consegna di una cosa, mentre la garanzia proveniente dalla seconda risiede nella promessa fatta da una persona. Per tutto il resto coincidono. Abbiamo già veduto come debba estendersi al pegno la disposizione dell'articolo 1879 Codice civile; ora aggiungiamo che l'uno e l'altro contratto suppongono una obbligazione principale, non possono essere presunti in mancanza di espressa stipulazione (5) e si estendono a tutti gli accessori del debito, comprese le spese giudiziali occorrenti (6).

Il pegno e l'ipoteca variano per l'oggetto (7) e perchè mentre il primo priva il proprietario del possesso della cosa, la seconda non turba tale possesso, limitandosi a imporre sulla cosa stessa un vincolo reso pubblico mediante la inscrizione (8).

Infine il pegno differisce dal deposito, perchè il movente dei due contratti è diverso, perchè diversa ne è pure la forma e perchè se il depositante può sempre ritirare la cosa depositata, il debitore pignoratizio, per contrario, non può ritirarla, se prima non abbia per intero soddisfatto il creditore suo. Impropriamente, adunque, come osserva il Vidari (9), si dice che è una anticipazione ed un prestito sopra deposito il contratto per cui, in garanzia di certe somme

(1) VIVANTE, Op. cit., n. 453 — BIANCHI, Op. cit., n. 5 — VIDARI, *Corso*, v, n. 2466.

(2) Cod. civile, art. 1886.

(3) Cod. civile, art. 1879 — Cod. commerciale, art. 456.

(4) Cod. civile, art. 1897.

(5) Cod. civile, articoli 1902-1882 — Cod. commerciale, art. 456.

(6) Cod. civile, articoli 1903, 1888.

(7) Cod. civile, articoli 1878, 1967.

(8) Cod. civile, art. 1981.

(9) *Corso*, v, n. 2327.

ricevute, si danno al creditore o merci in genere o titoli di credito in particolare. In questi casi, continua il Vidari, non si tratta di un'anticipazione o di un prestito sopra deposito, ma di un'anticipazione o di un prestito sopra pegno; perchè quelle merci o quei titoli non sono già dati a chi fornisce i denari allo scopo che egli li custodisca per restituirli poi alla scadenza del contratto; bensì allo scopo di fornirgli una garanzia per il caso che il debitore non restituisca alla scadenza le somme ricevute (1).

5. Per conchiudere un contratto di pegno è necessaria nelle parti la facoltà di obbligarsi. Colui, poi, che accorda il pegno deve avere anche la capacità di disporre della cosa, oggetto del pegno, e ciò perchè la costituzione del pegno importa, eventualmente, il diritto nel creditore di chiederne la vendita e priva il proprietario di parecchi attributi sulla cosa.

Limitando le nostre indagini al pegno commerciale, osserveremo che sono incapaci di costituirlo:

a) la donna maritata non commerciante, quando l'obbligazione per cui il pegno è accordato sia una di quelle tassativamente contemplate dall'articolo 134 del Codice civile (2);

b) il minore non autorizzato al commercio (3);

c) l'interdetto (4);

d) l'inabilitato (5);

e) il fallito. È vero che il fallito, per questa sua condizione giuridica, non è privato della facoltà di commerciare (6); ma i suoi atti, se possono recar vantaggio alla massa dei creditori, non debbono in alcun modo poterla pregiudicare; e pregiudizio si avrebbe, almeno eventuale, quando il debitore, fallito, sottoponesse a pegno quei beni che, pel fatto del fallimento, sono stati sottratti alla sua disponibilità, persino alla sua amministrazione e che debbono rimanere a garanzia dei suoi creditori. Il pegno accordato dal fallito sarebbe in evidente contraddizione collo scopo che si propone l'art. 699 del Codice commerciale;

f) le società commerciali non legalmente costituite, quando siano anonime od in accomandita per azioni (7), mentre nelle collettive e in quelle in accomandita semplice, la mancanza di atto scritto o delle pubblicazioni ordinate dalla legge non può essere dai soci opposta ai terzi (8). Coll'avvertenza, però, che nelle anonime e nelle società in accomandita per azioni, pur non regolarmente costituite, i soci, i promotori, gli amministratori e tutti coloro che operano in nome di esse contraggono responsabilità senza limitazione e in solido per tutte le obbligazioni che assumono (9) e quindi anche per le costituzioni di pegno che abbiano stipulate.

6. Tutte le cose mobili che sono in commercio possono diventare materia del contratto di pegno (10), tanto se siano corporali, come gioie, argenti, masserizie, merci, suppellettili, frutti della terra, animali da lavoro e da prodotto, denaro contante (11), quanto se incorporali, come i crediti, le azioni nelle società commerciali o di industria, i titoli di rendita (12); poichè sebbene i crediti siano un nome, un'idea, e quindi per se stessi suscettibili di tradizione, possono nondimeno essere consegnati i chirografi, gli istrumenti che li comprovano (13). Così pure possono essere materia di pegno i diritti d'autore, i brevetti d'invenzione e le collezioni, come i

(1) Op. e loc. cit.
(2) Cod. comm., art. 14.
(3) Cod. comm., art. 9 e 10.
(4) Cod. civile, art. 339.
(5) Cod. civile, art. 339.
(6) *Atti e relazioni sul Codice commerciale* — BOLAFFIO, *Il Codice commentato*, art. 679.
(7) Cod. comm., art. 98.
(8) Cod. comm., art. 99.
(9) Art. 98 *detto*.
(10) Cod. civile, art. 1678.
(11) PARDESSUS, § 485.
(12) TROPLONG, num. 56, 261.
(13) ZUCCOLI, *Il pegno commerciale*, n. 2.

quadri di una pinacoteca e le cose che formano oggetto di commercio (1). Un'azienda commerciale è suscettibile di pegno. Poco monta che il creditore pignoratizio non possa essere costretto a restituire i singoli elementi che la compongono, poichè l'obbligo della restituzione è perfettamente soddisfatto se si restituisce l'universalità, nei suoi elementi caratteristici. Il pegno di una universalità di cose viene costituito e restituito come la sua indole permette e comporta. Così una fabbrica, per ciò che è data in pegno, non si sospende e non si arresta; essa rimane in proprietà del debitore, ed assenziente il creditore, continua nella ordinaria sua attività e svolgimento. Se anche per necessario effetto di questa condizione di cose, gli enti che la formano soggiacciono a variazioni, rimane sempre l'ente complessivo; le singole cose onde è composto si sostituiscono l'una all'altra, le nuove alle precedenti, le produzioni ulteriori suppliscono alle vendite, i crediti che si aprono a quelli che vanno estinti, mutano le parti, ma resta il tutto; *cum tabernam debitor creditori pignori dederit, ea quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur* (2).

Invece non potrebbero essere dati a pegno i beni di demanio pubblico dello Stato, delle provincie e dei comuni (3), i beni che, per legge, non si possono cedere, come le pensioni, le rendite vitalizie costituite a titolo gratuito col patto che non siano soggette a sequestro (4), i diritti personalissimi, quali i titoli per l'esercizio di una professione (5), e la dote, eccettuati i casi o che il contratto matrimoniale permetta l'alienazione (6) o che il pegno sia autorizzato dal tribunale sotto le condizioni stabilite dal Codice civile (7). Ma *quid juris* se la cosa accordata in pegno non appartenga a colui che il pegno ha costituito? Se il terzo proprietario della cosa ha dato il suo assenso alla stipulazione del contratto di pegno, evidentemente ogni questione vien meno, potendosi da un terzo dare il pegno pel debitore (8). Il dubbio sorge soltanto nel caso che il proprietario della cosa non abbia assentito alla costituzione del pegno. Però conviene partire dal presupposto che il contratto presenti, sotto l'aspetto della forma, tutti quei requisiti che lo rendono efficace rispetto ai terzi, poichè se tali requisiti facessero difetto, il proprietario della cosa a sua insaputa impegnata, avrebbe in codesto vizio di forma il mezzo per ricuperare la cosa propria e, anche per ciò, ogni questione diversa cesserebbe. Posto, dunque, che manchi l'assenso del proprietario della cosa alla costituzione del pegno e che questo sia efficace, per la forma, anche rispetto ai terzi, si domanda se al proprietario competa la rivendicazione sempre o se egli debba rispettare le limitazioni stabilite dall'art. 707 del Cod. civile. Che, per massima, competa al proprietario il diritto di rivendicazione lo insegna il Codice civile, disponendo che: *il proprietario della cosa ha diritto di rivendicarla da qualsiasi possessore o detentore, salvo le eccezioni stabilite dalle leggi* (9). Tutto, quindi, si riduce ad indagare se *le eccezioni* limitative della rivendicazione portate dal citato art. 707 Cod. civile si debbano rispettare allorchè la cosa si trovi presso altri, non a titolo di acquisto, ma a titolo di pegno. L'art. 707 dice che *riguardo ai beni mobili per loro natura ed ai titoli al portatore, il possesso produce a favore dei terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo.* Dal

(1) Cod. civile, art. 417.

(2) VIVANTE, Op. cit., n. 500 — Appello Venezia, 29 gennaio 1880 — *Eco di giur. comm.*, 134.

(3) Cod. civile, art. 430.

(4) Cod. civile, art. 1800.

(5) LAURENT, *Dir. civile*, XXVII, numeri 301, 303 e 308.

(6) Cod. civile, art. 1404.

(7) Cod. civile, art. 1405.

(8) Cod. civile, art. 1888.

(9) Cod. civile, art. 439.

che risulta che per potere invocare il favore dell'art. 707, sono necessarie queste condizioni: *a*) esistenza di beni mobili per loro natura (1) o di titoli al portatore; *b*) possesso; *c*) buona fede nel possessore. Sul primo e sul terzo estremo non può cadere controversia. Se non si tratti di pegno costituito sopra mobili per natura o titoli al portatore; ovvero se il creditore abbia ricevuto il pegno sapendo che la cosa non apparteneva a colui che lo ha costituito, la disposizione dell'art. 707 diventa inapplicabile. Tutto il momento della questione si concentra, invece, intorno il secondo requisito, e cioè, il possesso. Il creditore pignoratizio *possiede* la cosa ricevuta in pegno? Parecchi scrittori hanno, ad avviso nostro, esagerato il significato di questo *possesso*, considerandolo come sinonimo di *possesso legittimo* e, quindi, volendo estendere al pegno il disposto dell'art. 707 Cod. civile si sono trovati nella necessità di sostenere che al creditore pignoratizio compete un possesso legittimo sulla cosa, poichè egli la tiene, bensì, senza pretesa di proprietà, ma con intenzione di esercitarvi un *diritto proprio*, cosicchè possiede in nome altrui quanto alla proprietà della cosa, ma *in nomine et jure proprio*, quanto al diritto reale che gli compete sopra la cosa stessa (2). Il possesso legittimo suppone come necessario estremo che la persona abbia l'*animo di tener la cosa come propria* (3); e questa condizione, almeno ci pare, è sufficiente ad escludere la qualità di legittimo nel possesso del creditore pignoratizio, il quale tiene, bensì, la cosa ad un effetto giuridico, quello, cioè, di assicurare il pagamento del credito, ma non si propone in alcun modo di diventare proprietario di ciò che gli è stato consegnato. D'altra parte non crediamo che l'art. 707 esiga il possesso legittimo, portando la sola parola *possesso*, con che se si accenna ai due elementi *animus* e *corpus* che tengono separato il vero e proprio possesso dalla nuda detenzione, non si impongono, però, tutti i caratteri che, secondo l'art. 686 del Codice civile, sono costitutivi del possesso legittimo. Ora nel pegno concorre l'elemento materiale, *corpus*, rappresentato dal potere fisico sulla cosa e concorre l'elemento psicologico, *animus*, consistente nell'intenzione di tenere la cosa ad uno scopo giuridico. Pienamente esatto e conforme ai principii giudichiamo, quindi, il seguente brano del Vidari: " Non è detto comechessia in quella parte della legge civile dove trovasi la presunzione sopraccennata (art. 707), che essa debbasi applicare soltanto a chi possieda coll'*animus rem sibi habendi* e non anche a chi possieda solo a titolo precario. La legge nella sua ampia dizione ammette entrambe quelle applicazioni, e chi ne escluda l'una o l'altra, aggiunge alla legge, cioè sostituisce ad essa il proprio arbitrio „ (4). Conchiudiamo, dunque, senz'altro aggiungere, ammettendo nel creditore pignoratizio il diritto di invocare a suo favore l'art. 707 Codice civile (5).

(1) Cod. civile, art. 417.

(2) BIANCHI, Op. cit., n. 10 — VIVANTE, Op. cit., n. 501.

(3) Cod. civ., art. 686.

(4) *Corso*, v, n. 2464.

(5) Contro: MANFREDI, *Il pegno* (*Archivio giuridico*, IX, Fasc. 6, pag. 558 e seguenti).

Il Codice Svizzero delle obbligazioni all'art. 213 dispone: " Chi in buona fede riceve in pegno delle cose mobili o dei titoli al portatore da chi non ne sia proprietario, acquista nullameno il diritto di pegno, salvo il disposto dell'art. 206 „. E l'art. 206: " Le cose rubate o smarrite possono essere rivendicate entro cinque anni dal furto o dallo smarrimento in confronto di qualsiasi detentore delle medesime. Se, però, tali cose furono comprate in buona fede in una vendita pubblica, in un mercato, da un commerciante che ne faccia pubblico spaccio, non ne è dovuta la restituzione se non verso rimborso del prezzo per esse pagato „. Giustamente il BIANCHI (Op. cit., pag. 16, nota) osserva che sarebbe costato poco inserire nel titolo del pegno la seguente disposizione: " il pegno della cosa altrui si regola secondo il disposto dell'art. 707 Cod. civile „.

Dicendo *diritto di invocare*, ecc. escludiamo che egli abbia obbligo di opporre al rivendicante la presunzione del *possesso vale titolo*, perchè non si può costringere una persona a profittare di un'eccezione che le accorda la legge positiva per trattenere ciò che le consta essere d'altri e che si trova in sue mani unicamente pel fatto arbitrario di un terzo.

Estendendo l'art. 707 al creditore pignoratizio non si disconosce la importanza del diritto di proprietà (1); si trattano, invece, imparzialmente tutti i diritti; i quali, sotto il punto di vista giuridico, meritano uguale rispetto, essendo altrettante estrinsecazioni della attività personale, e sotto l'aspetto economico hanno tale un valore relativo che non permette alcuna graduatoria. Ora, posta la perfetta uguaglianza giuridica ed economica della proprietà e del diritto di pegno, la soluzione del loro conflitto, scrive benissimo il Bianchi, deve ricercarsi nella poziorità del titolo in cui essi si fondano; e questa poziorità del titolo non può essere stabilita che dalla legge, la quale nel determinarla si inspira, non soltanto alla ragione astratta, ma anche alle esigenze imprescindibili della vita e del commercio (2). Il legislatore, nota il Vidari (3), stabilendo la presunzione contenuta nell'art. 707 del Codice civile, intese provvedere alla maggiore celerità e sicurezza delle contrattazioni; ma ciò non si otterrebbe, aggiungiamo noi, se l'art. 707 si limitasse al possesso di colui che ha acquistato. La libertà, quindi, dei pubblici commerci, la necessaria speditezza degli affari mercantili che debbono prontamente essere ultimati; la convenienza che i libri dei mercanti non abbiano a soffrire cangiamenti per ricorsi di terzi; i danni che sarebbero conseguenza delle questioni nelle quali si ponesse in dubbio se le merci pignorate appartenessero a colui che ne dispose; e perchè assai volte i prestiti sopra pegno si fanno nell'interesse di persone che non vogliono essere nominate e conosciute; tutto ciò conduce logicamente alla necessità di estendere al pegno l'art. 707, come già da tempo condusse alla consuetudine di vietare la rivendicazione delle cose date in pegno da un negoziante ad un altro negoziante se quegli previamente non restituisse la somma per la quale esse erano state sottoposte a pegno (4).

Si è visto che l'art. 707 riguarda solo i mobili per natura e i titoli al portatore. I titoli nominativi, portando il nome di una determinata persona, permettono a colui che li riceve di verificare se chi li trasmette sia o no il proprietario. La stessa cosa dovrebbe dirsi anche dei titoli all'*ordine*, se non che per le cambiali sta il disposto dell'art. 287 Cod. commerciale in cui è scritto che " il possessore di una cambiale girata se ne dimostra proprietario con una serie continua di girate che giungano sino a lui „, aggiungendo che " chi paga non è tenuto ad indagare l'autenticità delle girate „. Se, dunque, il giratario della cambiale a titolo di pegno può giustificare tale continuità di girate sino a lui, la rivendicazione del titolo è esclusa, a meno che non sia sollevata opposizione al pagamento della lettera di cambio (5) e non sia dimostrata la mala fede o la colpa grave nell'acquisto (6).

Ma, pur trattandosi di mobili per natura e di titoli al portatore, la presunzione di proprietà nel possessore può cessare e, quindi, farsi luogo alla rivendicazione. La eccezione riguarda lo smarrimento e il furto proprio. Secondo l'art. 708 del Codice civile " colui che ha smarrita la cosa o che

(1) MANFREDI, Op. cit., p. 558 — LEVI, *La rivendicabilità dei titoli al portatore* (*Archivio giuridico*, XI, 457-58).

(2) Op. cit., n. 10.

(3) Op. e loc. cit., n. 2462.

(4) DE LUCA, *De usuris*, Dis. 7 — *De credito*, Dis. 22 — CASAREGIS, Dis. 76, n. 4-124, n. 2-187, n. 1 — TROPLONG, n. 75 — ZUCCOLI, Op. cit., n. 2.

(5) Cod. comm., art. 287.

(6) Cod. comm., art. 332.

ne fu derubato, può ripeterla da quello presso cui la trova, salvo a questo il regresso per indennità contro colui dal quale l'ha ricevuta, a meno che il possessore non provi di avere acquistata la cosa in una fiera o in un mercato ovvero all'occasione di una vendita pubblica o da un commerciante che faccia pubblico spaccio di simili oggetti; nei quali casi il proprietario non può ottenere la restituzione della cosa sua, se non rimborsando il possessore del prezzo che gli è costata (1). Però l'art. 57 del Codice commerciale dispone che " la rivendicazione dei titoli al portatore smarriti o rubati è ammessa soltanto contro colui che li ha trovati o rubati e contro coloro che li hanno ricevuti per qualunque titolo conoscendo il vizio della causa del possesso. Di guisa che, rispetto ai titoli al portatore, in sostanza, rimane esclusa la eccezione portata dall'art. 708 Cod. civile. Ed ora alcune domande che sono necessaria conseguenza del principio da noi precedentemente stabilito. Il debitore pignoratario può farsi a chiedere la restituzione della cosa altrui da lui accordata in pegno? Se il debitore si limita a chiedere il ricupero della cosa data in pegno senza nulla offrire in sostituzione della cosa stessa, ci sembra che egli non debba essere ascoltato, come non è ascoltato il venditore di cosa altrui che pretenda far dichiarare, per tale vizio, la nullità della vendita (2). Ma se egli offre al creditore un pegno equivalente, subentrano, ad avviso nostro, altri principii, i quali impongono di adottare una diversa soluzione. Il *Vivante* detta, a questo proposito, le seguenti parole: " La nullità del pegno è scritta, è vero, specialmente a tutela del proprietario e del creditore esposto alla sua rivendicazione; ma anche il debitore può essere interessato alla restituzione del pegno. Può essere interessato per evitare una condanna di risarcimento verso il proprietario spogliato, per riparare, con una pronta restituzione, alle conseguenze di una colpevole negligenza, per difendersi contro il sospetto e l'accusa di una appropriazione indebita della cosa altrui. Il debitore che ripete la cosa non cagiona alcun danno al creditore pignoratizio, perchè non può ripeterla se non lo garantisce con un pegno di egual valore; il creditore non ha, dunque, interesse a respingerla. Ripetendo la cosa altrui per restituirla al proprietario, il debitore giova anche all'ordine pubblico, interessato a ciò che il proprietario sia reintegrato nella sua proprietà. Domandando di sostituire al pegno della cosa altrui il pegno della cosa propria, il debitore esercita il proprio diritto, che è quello di liberarsi legittimamente dalle obbligazioni assunte (3).

E il creditore pignoratizio può obbligare il debitore a ritirare la cosa altrui datagli in pegno e a sostituirne un'altra? Se egli ignorava che la cosa ricevuta era di un terzo, potrà esigere dal debitore la sostituzione di un altro pegno; nè il debitore avrebbe diritto di rispondergli che egli è al coperto di ogni rivendicazione per effetto della massima dell'art. 707, giacchè il prevalersene, come osservammo, deve essere lasciato in facoltà e alla coscienza di lui, e non può essergli imposto invece per comodo del debitore che ha date in pegno (anche insciente) cose non sue, mentre non è per lui che (nel caso) è scritta la massima dell'art. 707. Se, invece il creditore, ricevendo il pegno fosse stato in mala fede, come non potrebbe respingere la rivendicazione del vero proprietario, così neppure potrebbe prevalersi della inefficacia del pegno per chiederne al debitore un secondo, poichè avendo preso scientemente in pegno la cosa altrui, egli si è implicitamente assoggettato alle conseguenze e alla eventualità di una evizione (4).

(1) Cod. civile, art. 909.
(2) BIANCHI, Op. cit., n. 12; Cod. civ., art. 1459.
(3) Op. cit., n. 505.
(4) BIANCHI, Op. cit., n. 12.

Ancora: il terzo proprietario della cosa a sua insaputa data in pegno, ha diritto di reclamare, in ogni caso, la restituzione della cosa stessa, offrendone altra atta a garantire il creditore ovvero pagando il debito in capitale, frutti e spese? Crediamo indeclinabile la risposta affermativa, dopo quanto abbiamo detto rispetto alla domanda di restituzione fatta dal debitore e pel riflesso che nessun interesse contrario può ritenersi esistente nel creditore, in virtù della massima stabilita dall'art. 1175 Cod. civile, che, cioè, il termine si presume sempre pattuito in favore del debitore, se non risulta dalla stipulazione o dalle circostanze che si è stipulato egualmente in favore del creditore (1).

Da ultimo conviene indicare quali siano i rapporti tra debitore pignorante e creditore pignoratizio, allorchè questo abbia fatto al terzo proprietario la restituzione della cosa datagli in pegno. Se il creditore ricevette la cosa in mala fede, sapendo che non apparteneva a colui che la vincolò, non può aver diritto ad alcuna difesa per parte del debitore; *imputet sibi* l'aver perduta la garanzia del pegno. Ma se egli accettò la cosa in buona fede, potrà domandare al debitore o il pagamento immediato del debito o la sostituzione di un pegno equivalente; e ciò tanto se egli forzatamente sia stato spogliato della cosa in seguito alla rivendicazione promossa dal proprietario, quanto se, di sua volontà, abbia rinunciato al diritto di invocare la presunzione portata dall'art. 707 Codice civile. È vero che rispetto al pagamento eseguito colla cosa altrui si è fatto ricorso all'articolo 1240 del Codice civile che assicura il creditore contro il pericolo della rivendicazione, per negargli il diritto a chiedere un altro pagamento; ma ci sembra che il legislatore non possa imporre i suoi favori e che il creditore non abbia obbligo di trattenere la cosa altrui sebbene la legge lo munisca di un'eccezione per non restituirla (2).

Ed ora suppongasi che la cosa data in pegno appartenga *pro indiviso* a colui che l'ha data e ad altri. Anche qui devesi escludere il caso di accordo tra tutti i comproprietari della cosa nella costituzione del pegno; il che farebbe cessare ogni dubbio. Posto, invece, che l'oggetto appartenente a più persone sia stato accordato in pegno da una sola o più, ma senza accordo colle altre, devesi distinguere secondo che il creditore l'abbia ricevuta in buona o in mala fede, ignorando, cioè o sapendo che la cosa non apparteneva per intero a coloro che la sottoposero al pegno. Nella prima ipotesi, giusta quanto si è detto, compete al creditore la facoltà di invocare il disposto dell'art. 707 del Codice civile; salvo il diritto di richiedere ai pignoranti una nuova garanzia o il pagamento del credito, se non vorrà valersi del favore dell'articolo stesso; e nella seconda ipotesi il pegno sarà valido unicamente per la quota di comproprietà spettante a chi lo ha costituito (3) sotto le seguenti condizioni: *a*) che nella divisione tra i condomini la cosa impegnata non rimanga esclusa dalla quota che verrà assegnata a chi ha dato il pegno (4); *b*) che gli altri condomini concorrano col costituente il pegno a mantenere il creditore in possesso della cosa (5).

7. Il pegno, a preferenza di altri contratti, è sembrato facile strumento alle simulazioni e alle frodi. Ciò spiega il rigore col quale parecchie leggi hanno regolata la forma del contratto medesimo. Però conviene riconoscere che tali ingiustificate diffidenze fanno ora meno breccia nell'animo dei legislatori e solo è a lamentare che in Italia, come si divisero le paure, non

(1) PACIFICI, Sezione III, p. 72.

(2) LAURENT, Op. cit., XVII-496; XXVIII-440 — VIVANTE, Op. cit., n. 505.

(3) Cod. civile, art. 679.

(4) Cod. civile, art. 622.

(5) Cod. civile, art. 675.

si siano anche seguiti gli esempi di pentimento che ci venivano dal di fuori. È forse il pegno l'unico mezzo col quale un debitore di mala fede possa sottrarre valori ai suoi creditori? E la vendita non offre opportunità uguali o maggiori? D'altra parte la imposizione di una forma speciale, la quale, come vedremo, consiste nello *scritto*, sarà essa la panacea per tutti i pericoli supposti come una esclusività del pegno? La legge francese del 23-25 maggio 1865 aveva esclusa la necessità dello scritto per la costituzione del pegno dato da un commerciante ovvero da un individuo non commerciante per un atto di commercio. Eppure ciò non impedì ai compilatori del nostro Codice commerciale del 1865 di formulare il seguente articolo: Il contratto di pegno, se il valore di questo eccede le lire cinquecento, dev'essere fatto per iscritto, sia quando il pegno è dato dal commerciante, sia quando è dato dal non commerciante per un atto di commercio (1). Il Cod. civile generale austriaco (2), il Codice tedesco di commercio (3), il Codice ungherese (4), ammettono per valido anche un contratto di pegno conchiuso verbalmente. La legge belga del 5 maggio 1872 riconosce validità al pegno allorchè è stabilito conformemente ai modi ammessi in materia di commercio per la vendita delle cose della medesima natura (5). Il Codice svizzero delle obbligazioni dispone che " un diritto di pegno su cose mobili o titoli al portatore può essere costituito soltanto sotto forma di pegno manuale mediante la consegna della cosa al creditore pignoratizio o ad un suo rappresentante „ (6). Ma, pure, con tutto ciò gli autori dei progetti dell'attuale Codice commerciale nostro hanno resistito alla insistenti proposte del Vidari, il quale domandava che l'art. 188 del Codice 1865 venisse modificato nel senso di non richiedere più l'atto scritto per la costituzione del pegno (7). Presentemente è giuocoforza piegare il capo dinanzi l'articolo 454 della legge positiva vigente, che è così concepito: " Il contratto di pegno, rispetto ai terzi, dev'essere provato per iscritto, se la somma per la quale il pegno è costituito eccede le lire cinquecento, ancorchè sia dato da un commerciante, ovvero sia dato da persona non commerciante per un atto di commercio „ (8).

Ricerchiamo: *a*) quali siano i contratti di pegno che debbono subordinarsi a tale forma dello *scritto; b*) quando la forma stessa possa dirsi osservata; *c*) per quali rapporti giuridici provenienti dal pegno essa venga richiesta; *d*) quali siano le conseguenze della inosservanza di essa.

a) Per conoscere quali contratti di pegno siano contemplati dalla disposizione dell'art. 454 conviene aver riguardo all'*oggetto* e al *valore* delle stipulazioni. Quanto all'*oggetto*, sono compresi nell'articolo in esame i pegni costituiti da commerciante, quelli costituiti da persona non commerciante per un atto di commercio e quelli dati da persona non commerciante per un

(1) Art. 188.
(2) §§ 451, 452, 1368.
(3) Art. 309.
(4) Art. 296.
(5) Art. 1.
(6) Art. 210.
(7) *Atti della Commissione*, Tornata 5 maggio 1880.
(8) È curiosa la introduzione della parola *ancorchè*, la quale lascierebbe supporre che le ipotesi contemplate dalle parole che vengon dopo non fossero quelle che principalmente debbono essere regolate dall'art. 454; mentre, facendo esso parte del Codice commerciale, dovrà nella gran maggioranza dei casi applicarsi al pegno dato dal commerciante e al pegno dato da persona non commerciante per un atto di commercio. Nessuno, certo, avrebbe pensato che queste ipotesi si avessero a considerare escluse dall'art. 454, senza un'espressa dichiarazione! In ogni modo, volendo contemplarle espressamente, valeva meglio servirsi delle espressioni: *sia — sia* dell'articolo 188 Codice vecchio, ovvero delle altre: *tanto, quanto* che si trovavano nell'articolo 514 del progetto preliminare.

atto che, sebbene civile da parte sua, è però commerciale per l'altro contraente (1). Rispetto al *valore*, debbonsi tener presenti le parole dell'articolo: " *il contratto di pegno..... deve essere provato per iscritto*, se la somma per la *quale il pegno è costituito ecceda le lire* cinquecento ". Da esse chiaramente risulta che il legislatore per imporre la scrittura, si è riferito, non al valore della *cosa* data in pegno, ma a quello dell'obbligazione, risolvendo così nel modo peggiore, come giustamente nota il Vivante (2), la questione agitatasi sotto l'impero del Codice commerciale precedente (3) e del Codice civile (4). Posto che la forma dello scritto sia considerata quale una garanzia contro i pericoli di frodi del debitore a danno dei suoi creditori, e posto, pure, che pel concorso di altre considerazioni, tali pericoli debbano presumersi esclusi allorchè la materia frodabile non superi le lire cinquecento, ne risulta per necessaria conseguenza che lo scritto avrebbe ad esigersi unicamente allora che tanto l'obbligazione garantita, quanto la cosa costituita in pegno superino il valore di lire cinquecento. Se l'obbligazione eccede questa somma, ma il pegno, a cagion d'esempio, vale soltanto lire trecento, la supposta frode danneggia i creditori unicamente per trecento lire: e se il pegno vale lire mille, ma il debito confessato è di sole lire trecento, parimenti a lire trecento si riduce l'importanza della cosa che si suppone sottratta ai creditori (5).

b) La forma voluta dall'art. 454 sarà osservata, allorchè dallo scritto, che può essere un atto pubblico o privato (6), una lettera od un'annotazione regolarmente affidata (7) ai libri commerciali (8), risulti identificata la cosa costituita in pegno ed indicata almeno, quando non si possa dichiararne il valore, la obbligazione principale (9). La data del contratto potrà essere accertata con tutti i mezzi di prova ammessi dall'articolo 44 Codice commerciale (10). Della consegna dell'oggetto non è necessario faccia menzione lo scritto, imperocchè se importa che la consegna avvenga, non importa però che essa appaia dallo scritto: di guisa che, tacendo di essa il documento, potrà il creditore in qualunque altro modo, ed anche con testimoni, stabilire il fatto materiale della avvenuta consegna, qualunque sia il valore della cosa (11).

c) Ma lo *scritto* non è richiesto per

(1) Cod. comm., art. 54.

(2) Op. cit., n. 496.

(3) Art. 188.

(4) Art. 1880.

(5) In questo senso: BIANCHI, op. cit., num. 31, nota. Contro: VIDARI, il quale opina che per misurare le lire cinquecento sia logico aver riguardo al valore del credito garantito, dicendo, in sostanza, che per conoscere il valore economico di un contratto si deve aver riguardo alla misura e alla qualità della prestazione e non ai fatti accessori, e che il pegno non è che un modo particolare di essere dell'uno o dell'altro contratto (loc. cit., n. 2474). Il MANFREDI trova essenziale l'atto scritto solo che o la somma rappresentata dalla obbligazione o l'oggetto dato in pegno superino le lire cinquecento (Op. e loc. cit., pag. 569). Il progetto preliminare (art. 514) e il definitivo (art. 449) portavano la seguente espressione: *se il valore del pegno eccede le lire cinquecento;* formola peggiore di quelle contenute nell'art. 1880 del Codice civile e 188 del Codice commerciale passato. Queste nella loro indeterminatezza permettevano un ragionamento capace di condurre ad una soluzione logica del dubbio; al contrario quella dei progetti impediva ogni onesto sforzo di interpretazione.

(6) Cod. civile, art. 1313.

(7) Cod. comm., art. 23, 24, 25.

(8) Cod. comm., art. 44. I libri, però, serviranno semplicemente come principio di prova scritta, quando il pegno riguardi obbligazioni estranee al commercio (art. 48 Cod. comm.) o quando uno dei contraenti non sia commerciante (art. 1328 Codice civile).

(9) Come avviene nella stipulazione di un conto corrente.

(10) Cod. comm., art. 55.

(11) VIDARI, Op. cit., n. 2481 — Argomento dall'art. 1880 Cod. civile. Contro: MANFREDI, Op. e loc. cit., p. 566.

tutti i rapporti giuridici provenienti dal pegno. L'articolo dice che il contratto in discorso deve essere provato per iscritto *rispetto ai terzi;* il che significa che se la prova scritta è voluta affinchè il pegno sia opponibile ai terzi, nei rapporti, invece, tra il creditore e la persona che ha costituito il pegno, tale prova non è domandata e il contratto può essere stabilito con tutti gli altri mezzi ammessi dall'articolo 44 Codice commerciale (1).

d) Però, supponendo che la forma voluta dall'art. 454 non sia stata osservata; in altre parole, supponendo che manchi lo *scritto*, quali sono le conseguenze? È nullo il pegno rispetto ai terzi? La questione è risolta dall'art. 53 del vigente Codice commerciale. Da esso deducesi che allorquando nel Codice stesso è semplicemente *richiesta la prova per iscritto* (intendi: non imposta per la esistenza del contratto (2)), la mancanza di essa produce solo questa conseguenza: di limitare l'esperimento della prova testimoniale ai soli casi in cui essa è permessa secondo il Codice civile. Ora: l'art. 454 esige egli lo scritto per l'esistenza del contratto o si limita a dire che il pegno *deve essere provato* per iscritto? Certo esso contiene quest'ultima espressione; dunque, mancando lo scritto, il pegno, pure nei rapporti coi terzi, può essere constatato con tutti i mezzi accordati dall'articolo 44, compresa la testimoniale, ma colla avvertenza che alla prova per testimoni potrà ricorrersi unicamente allora che essa sarebbe esperibile secondo le disposizioni del Codice civile (3).

8. Il pegno di crediti, anche pel commercio, è regolato dall'art. 1881 del Codice civile, il quale dispone che *il privilegio non ha luogo sopra i crediti, se non quando il pegno risulta da un atto pubblico o da scrittura privata e ne è fatta notificazione al debitore del credito dato in pegno.* Sia, dunque, che la notificazione al debitore debba considerarsi come integrante la stipulazione (4), sia che essa costituisca, piuttosto, l'atto che perfeziona la tradizione del pegno al creditore pignoratizio (5); certo si è che, trattandosi di crediti, due condizioni son necessarie perchè il pegno produca effetti, e cioè, l'atto scritto e la notificazione al debitore. La notificazione deve essere fatta mediante atto d'usciere; però non è necessario che venga consegnata al debitore la copia del documento da cui risulta la stipulazione del pegno; basta che l'atto d'usciere contenga la parte sostanziale del documento medesimo (6). Non potrebbe, quindi tener luogo di notificazione l'annotamento del pegno in margine alla iscrizione ipotecaria (7). Invece, sebbene l'articolo 1881 non lo dica, devesi ritenere che la notificazione, come nella cessione (8), possa essere surrogata dalla dichiarazione del debitore, il quale con atto autentico abbia riconosciuta la esistenza del contratto di pegno.

(1) L'art. 1880 del Codice civile non distingue fra *parti* e *terzi* e quindi, allorchè, secondo esso, è richiesto l'atto scritto, questo è necessario così nei rapporti delle parti contraenti, come nei rapporti di esse coi terzi. Nello stesso modo non distingueva l'art. 188 del cessato Codice commerciale. Il progetto preliminare introdusse la frase: *riguardo ai terzi* (art. 514) e il definitivo la cambiò in: *rispetto ai terzi* (art. 449).

(2) Come avviene nell'art. 87 per la società; nell'art. 420 per l'assicurazione.

(3) Art. 1341 e seguenti.

(4) VIDARI, Op. cit., n. 2483.

(5) BIANCHI, Op. cit., n. 35.

(6) Ciò sembra conforme, non solo allo spirito, ma ancora alla parola della legge. Infatti l'articolo 1881 dicendo: " *e ne è fatta notificazione al debitore del credito* „, si riferisce, non alle parole: " *atto pubblico o scrittura privata* „, ma alla parola: " *pegno* „. Di guisa che, stando alla lettera, l'articolo 1881 vuole la *notificazione del pegno*, non dell'*atto scritto*, da cui il pegno risulta. — Contro: MANFREDI, Op. e loc. cit., pag. 573.

(7) Casale, 10 novembre 1868 (*Temi C.*, II, 50). — BIANCHI, Op. cit., n. 35, *nota*. — MANFREDI, Op. e loc. cit., p. 569.

(8) Cod. civile, art. 1539.

Se il pegno sia costituito sopra *titoli di credito*, la forma del contratto varia secondo che essi siano *nominativi*, *all'ordine* o al *portatore*. I titoli nominativi consistenti in azioni, obbligazioni od altri documenti intestati a persona determinata e riguardanti società commerciali o civili possono essere dati in pegno mediante annotazione o mediante trasferimento nei libri della società " per causa di garentia ". Diciamo *possono*, non *debbono;* cosicchè le parti hanno facoltà di adottare anche le forme ordinarie stabilite sul pegno dei crediti dall'art. 1881 del Codice civile, il quale completa l'art. 454 del Codice commerciale (1). I titoli, pure nominativi, il cui trasferimento, anche a semplice garanzia, è regolato da leggi speciali, come le cartelle di rendita pubblica, si dovranno costituire in pegno osservando le forme prescritte dalle leggi stesse. Infine, per gli altri titoli nominativi si dovrà rispettare la forma stabilita dall'art. 1881 pel pegno dei crediti.

I titoli all'ordine possono essere costituiti in pegno mediante girata, colla clausola " valuta in garantia " od altra equivalente. Anche questa forma è facoltativa; quindi le parti hanno facoltà di stipulare il contratto di pegno di titoli all'ordine pur facendo uno scritto dal quale risulti la convenuta garanzia e girando in modo puro e semplice il documento che fa fede del credito dato a pegno. Non sarà facile, però, che vogliasi ricorrere a questo sistema, il quale obbliga alla formazione di uno scritto e permette al creditore pignoratizio di abusare del titolo ricevuto a pegno, girandolo, alla sua volta, a titolo di proprietà. La girata permessa dall'art. 455 Codice commerciale deve, poi, avere tutti i requisiti che la legge richiede per la girata delle cambiali (2). Dei titoli al portatore il Codice commerciale non parla, disciplinando il contratto di pegno. Da ciò è sorta disputa se per essi basti la consegna o se debba osservarsi la disposizione dell'articolo 354 e quindi richiedersi lo scritto, rispetto ai terzi, quando la somma per cui il pegno è costituito ecceda le lire cinquecento. Noi dividiamo quest'ultima opinione per l'affinità esistente fra i titoli al portatore e i beni mobili per loro natura; la dividiamo in causa del silenzio serbato dal Codice commerciale nell'art. 455 rispetto a tali titoli, e ancora perchè l'annotazione nei libri della società sufficiente pel pegno dei titoli nominativi e la girata per causa di garantia sufficiente pel pegno dei titoli all'ordine costituiscono sostanzialmente e l'*atto scritto* e la *intimazione al debitore;* di guisa che non è illogico se pei titoli al portatore si richieda lo scritto rispetto ai terzi, quando per le cose corporali lo esige l'art. 454. Del resto la necessità dello scritto non può essere tale da recar danno alla pronta trasmissione dei titoli al portatore e la pratica comunemente adottata di ridurre in iscritto l'atto di pegno anche quando abbia ad oggetto titoli al portatore, prova che il compimento di questa forma non porta inciampo alla circolazione di tali titoli (3).

2. Il contratto di pegno sulle navi o su porzione di esse deve essere fatto per iscritto (4). Lo scritto è necessario così nei rapporti dei contraenti fra di loro, come in quelli dei contraenti coi terzi (5). Rispetto, poi, ai terzi, la legge esige ulteriori formalità che ora indicheremo. Conviene a questo scopo distinguere le navi già completamente costruite da quelle che si trovano in corso di costruzione; quelle ferme da quelle che viaggiano per un paese estero; infine le navi ordinarie destinate ai viaggi di mare

(1) Contro: VIVANTE, Op. cit., n. 508.

(2) Art. 256 e seg. Cod. commerciale.

(3) BIANCHI, Op. cit., n. 37 — VIVANTE, Op. cit., n. 509. Contro: VIDARI, Op. cit., n. 2489.

(4) Cod. comm., art. 485.

(5) Cod. comm., art. 53, argomento.

e quindi provviste dell'atto di nazionalità (1), dalle navi minori che debbono uscire dai porti, dai fiumi, dai laghi, dai canali e che non hanno atto di nazionalità (2).

Se la nave è completamente costruita e ferma, alla validità del pegno, rispetto ai terzi è necessario: 1° che la scrittura costitutiva del pegno sia trascritta nei registri dell'ufficio marittimo presso il quale è inscritta la nave, quando è fatta nel regno o nei registri del regio consolato del luogo ove si trova la nave, quando è fatta in paese estero. Il console deve tosto, in quest'ultimo caso, trasmettere copia da lui autenticata del contratto di pegno all'ufficio suddetto; 2° che il pegno sia annotato sull'atto di nazionalità della nave; 3° che l'annotazione del pegno sull'atto di nazionalità sia menzionata nella trascrizione accennata al numero 1° (3).

Se la nave è in costruzione la scrittura di pegno, per aver effetto rispetto ai terzi, deve essere trascritta nei registri dell'ufficio marittimo nel cui compartimento si fa la costruzione. Di più, allorchè è compiuta la costruzione e viene rilasciato alla nave l'atto di nazionalità, la scrittura già trascritta deve essere annotata sull' atto stesso (4).

Se la nave è in viaggio per un paese estero e la costituzione del pegno abbia luogo nel regno, può convenirsi che l'annotazione sull'atto di nazionalità debba essere eseguita nella cancelleria del regio consolato del luogo ove la nave si trova o per dove è diretta, purchè, però, il luogo suddetto sia dichiarato per iscritto contemporaneamente alla domanda di trascrizione del titolo. In questo caso l'amministratore della marina mercantile deve tosto trasmettere una copia del titolo da lui autenticata all'ufficiale consolare suddetto a spese del richiedente. Avvertasi, però, che il contratto non ha effetto, rispetto ai terzi, che dalla data dell'annotazione sull'atto di nazionalità (5). Infine, per le navi minori non provviste dell'atto di nazionalità il contratto di pegno produce effetto pei terzi soltanto allora che sia trascritto in un registro speciale presso le autorità e colle forme designate con regio decreto (6).

Devesi poi notare che per l'efficacia del pegno sulle navi non è necessaria la nomina di un custode (7): e che, se la scrittura costitutiva del pegno è all'ordine, la girata di essa produce il trasferimento del credito e di ogni altro diritto (8).

10. Il pegno delle merci e derrate depositate nei magazzini generali si effettua mediante la girata della *nota di pegno*, che viene rilasciata dal magazzino assieme alla *fede di deposito* (9). Dice, infatti, l'art. 466 del Codice commerciale che " *la girata della sola nota di pegno conferisce al giratario il diritto di pegno sulla cosa depositata* „; diritto il quale si estende a tutto il valore della cosa stessa, se la girata non esprime la somma del credito per cui è fatta e se il terzo possessore del titolo è in buona fede (10). La nota di pegno può essere girata in bianco; il portatore, in tal caso, acquista i diritti del giratario in pieno (11). Ma la prima girata della nota deve sempre contenere l'indicazione della somma del credito per cui è fatta, degli interessi dovuti e della scadenza; deve essere trascritta colle stesse indicazioni nella fede di deposito; e la trascrizione deve essere sottoscritta dal giratario (12). La trascrizione evidentemente si propone di portare a cognizione del giratario della *fede di deposito* la esistenza del pegno. Ora,

(1) Cod. comm., art. 503, n. 1.
(2) Cod. comm., art. 490.
(3) Cod. comm., art. 485.
(4) Cod. comm., art. 486.
(5) Cod. comm., art. 489.
(6) Cod. comm., art. 490.
(7) Cod. comm., art. 487.
(8) Cod. comm., art. 462 e 463.
(9) Cod. comm., art. 488.
(10) Cod. comm., art. 468.
(11) Cod. comm., art. 467.
(12) Cod. comm., art. 466.

scrive giustamente il *Bianchi* (1), il sistema della duplicità del titolo rilasciato dal magazzino bastava per sè solo a guarentire completamente contro gli inconvenienti e i pericoli tutti, senza bisogno di ricorrere alla formalità della trascrizione dell'atto di pegno sul titolo che dovrà poi servire alle vendite. Non potendosi operare la vendita o il pegno delle merci depositate nel magazzino, se non per mezzo della trasmissione della fede di deposito o della nota di pegno, la semplice mancanza in mano del debitore dell'uno dei titoli, farà conoscere in modo facile e sicuro a colui che voglia acquistar diritto sulle merci stesse, che il deponente ha già disposto di quelle merci (o a titolo di vendita o a titolo di pegno) a favore d'altri. Così se il compratore vuole accertarsi che le merci sono veramente libere in mano del deponente venditore, non avrà da far altro che richiedere da lui (oltre la consegna della fede di deposito) anche l'esibizione della nota di pegno; la presenza di questo titolo in mano del venditore gli attesterà che nessun diritto di pegno è stato da lui consentito ad altri sulle merci e che egli pertanto può comprare utilmente e senza pericoli; la mancanza gli accerterà invece l'opposto, cioè che se egli (per fiducia personale verso il venditore) crede di poter comprare ugualmente, comprerà però merci gravate di pegno a favore d'altri; esponendosi pertanto a perdere la proprietà delle merci stesse (salve in tal caso le sue ragioni di regresso verso il venditore), se avvenga, poi, che il creditore munito della nota di pegno, debba far valere il suo diritto di pegno per mancato pagamento del credito. Lo stesso può dirsi, *mutatis mutandis* del caso inverso in cui le merci vogliano costituirsi in pegno e tocchi pertanto al creditore pignoratizio di assicurarsi della disponibilità delle merci stesse in mano del deponente.

A queste considerazioni dell'egregio scrittore se ne può aggiungere un'altra. Per gli articoli 15 e 16 della legge 3 luglio 1871 la prima girata della nota di pegno staccata dalla fede di deposito doveva essere trascritta sopra un registro di cui era cenno nell'art. 10 della legge stessa e sopra apposito registro nell'ufficio del magazzino generale, sotto pena di nullità della girata e del pegno verso il magazzino e verso i terzi.

Tali disposizioni, come furono soppresse dalla legge 2 aprile 1882, sono, pure, state abolite dal vigente Codice commerciale; e il *Vidari* trova lodevole la innovazione, perchè, mentre esse erano un gravissimo impaccio alla pronta negoziazione della nota di pegno, non costituivano nessuna garanzia a vantaggio di chicchessia. Il magazzino generale, infatti, aggiunge il Vidari, non ha punto bisogno di quelle registrazioni per conoscere il pegno costituito sulla merce depositata, mentre non potendo il possessore della fede di deposito presentare anche la nota di pegno, il magazzino è tosto chiarito del pegno, e quindi anche del dovere di non consegnare la merce a chi si mostri soltanto possessore della fede di deposito, e mentre questa medesima fede porta la dichiarazione del pegno costituito sulle merci (2). Or bene, come si è trovato inutile avvertire, mediante speciali registrazioni, il magazzino generale della esistenza del pegno, mentre questo deve desumersi dalla mancata presentazione della relativa *nota*, perchè non si è fatto lo stesso ragionamento anche per coloro che acquistino la proprietà delle cose depositate?

Art. 456.

Il pegno conferisce al creditore il diritto di farsi pagare con privilegio sulla cosa data in pegno.

(1) Op. cit., n. 38.

(2) *Il nuovo Codice illustrato*, art. 466.

Questo privilegio non sussiste, se non in quanto la cosa data in pegno sia stata consegnata, e sia rimasta in potere del creditore o di un terzo eletto dalle parti.

Si reputa che il creditore abbia il possesso delle cose date in pegno, se queste si trovano a sua disposizione nei suoi magazzini o in quelli del suo commissionario, sulle sue navi, in dogana o in altro luogo di pubblico deposito, o se prima del loro arrivo è in possesso della polizza di carico « sola » o « prima », o della lettera di vettura girata colla clausola « valuta in garantia » od altra equivalente.

Art. 457.

Il creditore deve fare gli atti necessari per la conservazione della cosa ricevuta in pegno, ed esigere tutte le somme che vengono in scadenza rispetto alla cosa stessa.

Le spese occorse sono prelevate in suo favore, e quando sia soddisfatto del suo credito egli deve render conto di quanto sopravanza sulle fatte esazioni.

Art. 458.

In mancanza di pagamento alla scadenza, ed ove non esistano patti speciali per un modo diverso di vendita, il creditore può procedere alla vendita delle cose avute in pegno, nei modi stabiliti nell'articolo 363.

Sommario.

11. *Elementi essenziali pel contratto di pegno.*
12. *In ispecie: della consegna della cosa — Varie forme di consegna.*
13. *Effetti del pegno — Diritto del creditore di conservare il possesso della cosa sino alla estinzione dell'obbligazione.*
14. *Diritto di far vendere il pegno* — Quid *dell'aggiudicazione.*
15. *Privilegio sul prezzo della cosa ottenuta in pegno e grado di questo privilegio.*
16. *Diritto di ritenzione pel caso che esistano due debiti della stessa persona che ha costituito il pegno verso lo stesso creditore.*
17. *Diritto di ottenere la sostituzione del pegno o il pagamento del debito.*
18. *Diritto di ottenere il rimborso delle spese di conservazione della cosa* — Quid *pei miglioramenti.*
19. *Obbligo di custodire e conservare le cose avute in pegno.*
20. *Obbligo di riscuotere ciò che viene in iscadenza sul pegno.*
21. *Divieto di servirsi della cosa avuta in pegno e disporne — Il suppegno.*
22. *Obbligo di restituire la cosa, ottenuto il pagamento integrale del credito.*
23. *Obbligo di restituire il di più del prezzo ottenutosi dalla vendita, pagato il credito.*
24. *Sequestro del pegno.*

11. Per la esistenza giuridica del contratto di pegno sono essenziali tre elementi: *a*) la obbligazione principale da garantirsi, qualunque sia la sua causa, e quindi, trattandosi di pegno commerciale derivi essa dal contratto, dal quasi contratto o dal quasi delitto; *b*) la intenzione di dare, per parte del debitore, e di ricevere, per parte del creditore, una cosa mobile a garanzia della obbligazione stessa; *c*) la consegna effettiva della cosa all'indicato scopo.

12. Fermiamoci sopra quest'ultimo elemento. Già dicemmo della cosa, oggetto del pegno, considerandola nella sua natura; ora accenniamo all'aspetto speciale della consegna.

La consegna è la introduzione della cosa nel possesso di una persona; nel caso nostro è la introduzione della cosa mobile, oggetto del pegno, nel possesso o direttamente del creditore o di un terzo, eletto dalle parti e che la riceva nel di lui interesse, giacchè la legge permette di tenere l'uno e l'altro sistema (1).

Colla consegna si evitano frodi a danno di terzi togliendo loro la possibilità di credere che la cosa, già sottoposta al pegno, sia ancora nella piena disponibilità del debitore. La tradizione, colla qual parola si esprime appunto in linguaggio legale il fatto della consegna, è necessaria a dare esistenza al pegno, così nei rapporti dei contraenti, come nei rapporti coi terzi (2). È vero che l'art. 456 del Cod. commerciale dice che se la cosa non è consegnata, non sussiste *il privilegio*, ma con questa espressione certamente si è voluto significare che non hanno luogo *gli effetti* del pegno, i quali consistono precisamente nel produrre un privilegio pel creditore (3). Il pegno è contratto reale; la tradizione è, dunque, indispensabile sempre, così pei terzi, come pei contraenti. Indipendentemente da essa potrà sorgere, nei rapporti fra i contraenti un vincolo obbligatorio, ma non un contratto di pegno.

La consegna delle cose corporali può avvenire in modo *reale*, *consensuale* e *simbolico*. *Reale* quando la cosa effettivamente passa in possesso del creditore o del terzo eletto dalle parti (4); compresi in questo modo: la consegna delle chiavi degli edifizi che contengono le cose date in pegno (5), e il passaggio di queste nei magazzini del creditore o del terzo, in quelli del suo commissionario, sulle sue navi, in dogana o in altro luogo di pubblico deposito, purchè sempre a disposizione dello stesso creditore o del terzo (6). *Consensuale*, allorchè si compendia in un cambiamento del *titolo* del possesso, perchè il creditore od il terzo abbia già in suo potere la cosa (7). *Simbolica*, quando, essendo ancora le cose in viaggio, si trasmetta in possesso del creditore o del terzo la polizza di carico " *sola o prima* " ovvero la lettera di vettura (8).

La polizza di carico che si consegna a titolo di pegno deve, come abbiamo già detto, essere *sola* o *prima*. Ciò si sarà voluto per evitare che le stesse merci siano date in pegno più volte, sopra diversi esemplari; però, essendo il capitano tenuto a

(1) Cod. civ., art. 1882; Cod. comm., art. 456.

(2) VIDARI, Op. cit., n. 2490 — Contro: BIANCHI, Op. cit., n. 27. Cassaz. Torino, 18 agosto 1883 (*Annuario critico*, anno II°, p. 270 con *nota* del VIDARI).

(3) Cod. civile, art. 1882.

(4) Cod. civile, art. 1463.

(5) Cod. civile, art. 1465. Se non fossero consegnate tutte le chiavi necessarie per entrare nei detti edifizi, non vi sarebbe *tradizione*, nè, quindi, pegno. Se fossero state consegnate in parte ad un creditore e in parte ad un altro, pensiamo contrariamente al Bianchi (n. 27) che, pure in questo caso non siavi pegno per alcuno di essi, perchè un contratto non può perfezionarsi con elementi che gli sono estranei; deve essere perfetto in sè. Coll'opinione del Bianchi i due pegni, per così dire, si puntellano; ma nessuno può reggersi da sè.

(6) Cod. comm., art. 456.

(7) Cod. civile, art. 1465. Suppongasi che il creditore o il terzo tenesse già la cosa a titolo di *commodato*.

(8) Art. 456 *detto*. Si esclude la *fattura*, che fa prova del contratto e non della consegna.

consegnare la merce al possessore di qualsiasi esemplare, qualunque numero porti (1) sarebbe stato miglior partito prescrivere che ogni polizza non solo abbia il proprio numero d'ordine, ma indichi anche il numero totale degli esemplari emessi, il che permette all'acquirente di assicurarsi, ritirando tutti quanti gli esemplari stessi (2). La tradizione della polizza di carico può essere accompagnata dalla girata o dalla cessione o scompagnata da esse, perchè può essere nominativa, all' ordine o al portatore (3) e venir trasmessa in qualunque modo, indipendentemente dalla sua forma (4).

La tradizione della lettera di vettura deve essere accompagnata, se è all' ordine, o dalla girata o dalla cessione, giacchè l'articolo 456 stabilisce una facoltà, non una obbligazione ed è quindi lecito, pure avendosi la lettera all'ordine, di non seguire, per la costituzione del pegno, la forma indicata dal detto articolo e preferire le solennità della cessione. Solo allora che la lettera sia al portatore, la tradizione avviene senza girate e senza cessione. Avvertasi che se la lettera fosse nominativa, durante il viaggio delle merci il pegno dal destinatario non si potrebbe costituire (5); nè sarebbe lecito ricorrere alla girata, che, escluso il disposto dell'art. 557 Cod. commerciale riguardante la polizza di carico, è propria soltanto dei titoli all'ordine (6).

Allorquando la consegna della polizza di carico e della lettera di vettura è, nella costituzione del pegno, accompagnata dalla girata, questa deve contenere la clausola « *valuta in garantia* », od altra equivalente; e ciò, per rendere evidente che la girata non è a titolo di proprietà.

Si è disputato se la disposizione dell'articolo 804 Cod. commerciale, il quale vieta la rivendicazione se le merci prima del loro arrivo siano state *vendute* senza frode, mediante girata della fattura, della polizza di carico o della lettera di vettura, se sono all'ordine o mediante consegna di tali titoli, se sono al portatore, trovi applicazione rispetto al pegno. Siamo d'avviso che l'art. 804 si proponga di garantire la buona fede del terzo possessore delle merci e, quindi, sebbene contempli il caso più comune, quello dell'acquisto, si debba estendere anche al pegno (7). Ma che deve dirsi del caso in cui un creditore abbia ricevuto il possesso *simbolico* delle cose date in pegno dal debitore e un altro creditore abbia ottenuto, invece, la tradizione *reale* delle cose stesse? A quale dei due pegni devesi accordare preferenza? Pare a noi che la questione sia risolta dalla interpretazione che abbiamo data all'art. 707 Cod. civile. Dal momento che la massima « il *possesso vale titolo* », può essere invocata anche dal creditore pignoratizio, colui che ha, in buona fede, ricevute le cose, oggetto del pegno, deve poterle difendere contro qualsiasi rivendicante, compreso, pure, colui che può invocare a suo favore la tradizione simbolica. In altre parole: la tradizione simbolica cede alla tradizione reale (8).

Ed ora un'altra domanda: la stessa cosa può essere data in pegno prima ad un creditore e poscia ad un altro? Se si suppone che tutti i creditori pretendano direttamente il possesso della cosa, è necessità rispondere in modo negativo. Ma il possesso può essere tenuto per conto del creditore da un terzo eletto dalle parti; ora sono giuridicamente possibili queste due ipotesi, e cioè: *a*) che il primo creditore pignoratizio in possesso della cosa, oggetto del pegno, ac-

(1) Cod. comm., art. 557.

(2) VIVANTE, *Gli esemplari della polizza di carico* (*Archivio giuridico*, XXII, 93). — BIANCHI, Op. cit., n. 25, *nota*.

(3) Cod. comm., art. 555.

(4) Arg. dall'art. 557, Cod. commerciale.

(5) Arg. dall'art. 396, Cod. commerciale.

(6) VIVANTE, Op. cit., n. 522.

(7) VIDARI, *Corso*, n. 2495.

(8) Contro: TARTUFARI, *Del possesso*, Tit. I, 26.

consenta di possedere anche come *terzo eletto* nell'interesse del secondo creditore; *b*) che il *terzo* possessore della cosa nell'interesse del primo creditore pignoratizio venga incaricato di possedere anche nell'interesse del secondo creditore (1).

Una parola per la tradizione rispetto alle cose incorporali. Il Codice civile dispone che tale tradizione ha luogo colla consegna dei documenti (2). Dunque un credito non documentato non può essere dato in pegno (3). I documenti, poi, la cui consegna è necessaria perchè vi sia tradizione della cosa costituita in pegno, a parer nostro, sono i seguenti:

a) se si tratta di titolo sotto forma privata, l'originale scrittura;

b) se si tratta di sentenza, la copia autentica, rivestita della forma esecutiva (4);

c) se, infine, il credito risulta da un atto pubblico notarile, la copia autentica rilasciata dal notaio e rivestita della forma esecutiva (5).

Supponendosi che la convenzione costitutiva del pegno abbia avuto luogo allorchè il debitore non versava ancora in istato di cessazione di pagamenti, se la tradizione si verifica nel periodo della cessazione, il pegno è validamente costituito? Abbiamo già espresso l'avviso che la tradizione sia necessaria a dar vita al pegno anche nei rapporti delle parti; ne discende per necessaria conseguenza che se la tradizione è avvenuta allorchè il debitore non era più *in bonis*, il pegno deve considerarsi costituito in questo periodo; e perciò deve cadere nella presunzione di frode stabilita dal Codice commerciale (6).

13. Gli effetti del pegno riguardano i diritti e gli obblighi del creditore pignoratizio. Cominciamo dai primi.

Il creditore ha diritto di trattenere la cosa avuta in pegno sino al pagamento integrale del suo avere in capitale, frutti e spese. Questo diritto di ritenzione è sanzionato dal Codice civile (7), il quale estende la sua efficacia anche al pegno commerciale (8). L'oggetto del pegno, sebbene dato a sicurezza del creditore, non cessa di essere proprietà del debitore o del terzo che lo ha sottoposto al vincolo del pegno; il caso fortuito, quindi, che porti avarie o perdite della cosa pignorata sta a carico del debitore o del terzo. Il creditore, però, ha diritto ed interesse di mantenersi nel possesso della cosa ricevuta a garanzia; conseguentemente potrebbe esercitare la azione di reintegrazione a difesa del suo possesso (9).

14. Inoltre il creditore, in mancanza di pagamento alla scadenza, può far vendere le cose avute in pegno. Due sistemi, pel

(1) Veggasi: MANFREDI, Op. cit., p. 571. Il Codice Svizzero nell'art. 217 dispone: " una cosa od un credito già costituito in pegno possono formare oggetto di un secondo pegno, purchè ne sia dato avviso al primo creditore pignoratizio con diffida di rilasciare il pegno, ottenuto che abbia il pagamento, non già al debitore, ma al secondo creditore ".

(2) Art. 1466.

(3) MANFREDI, Op. cit., p. 570.

(4) Appello Genova, 26 aprile 1861 (BETTINI, XIII, 2, 392).

(5) Sappiamo di essere soli in questa opinione, mentre tutti si contentano della consegna della copia autentica; ma vi insistiamo, perchè coll'esigere la copia esecutiva si allontana il pericolo che la stessa cosa venga, in mala fede data a pegno a più persone e così rimane esclusa la nota questione intorno al punto: a chi fra le persone stesse competa la preferenza (veggasi BIANCHI, Op. cit., n. 27, *nota* — MANFREDI, Op. cit., pagine 567-568). Per noi non vi è pegno, per mancanza di tradizione, allorchè il debitore ha consegnate copie, autentiche sì, ma non rivestite della forma esecutiva.

(6) Art. 709, n. 4.

(7) Art. 1888. Il debitore non può pretendere la restituzione del pegno, se non dopo di avere interamente pagato il capitale, gli interessi e le spese del debito, per la sicurezza del quale è stato dato il pegno.

(8) Cod. comm., art. 1.

(9) Cod. civile, art. 695.

pegno commerciale, a tal uopo presentavansi; quello di subordinare la vendita ad un provvedimento dell'autorità giudiziaria, e l'altro di eseguire tale vendita indipendentemente dal concorso del giudice (1). Seguivano il primo sistema: la legge belga del 5 maggio 1872 (2), e il Codice italiano del 1865 (3). Dispongono, invece, diversamente la legge francese del 1863 (4), i progetti (5) e il Codice di commercio attuale (6). Stabilisce quest'ultimo che in mancanza di pagamento alla scadenza, ed ove non esistano patti per un modo diverso di vendita, il creditore può procedere alla vendita delle cose avute in pegno, nei modi indicati dall'art. 363. Da cui deducesi: *a*) che le parti possono determinare, d'accordo, sia nella stipulazione del contratto di pegno, sia successivamente, le forme secondo le quali la vendita della cosa costituita in pegno dovrà essere eseguita; *b*) che, data una tale determinazione, il creditore il quale si faccia a chiedere la vendita del pegno, deve rispettare la forma pattuita; *c*) che, in mancanza d'accordi speciali, il creditore *può* procedere alla vendita come è permesso al mandatario commerciale dall'articolo 363 del Codice di commercio; *d*) che, tuttavia, il creditore non è tenuto a seguire la procedura dell'art. 363 ed ha facoltà, quindi, di non valersene e domandare la vendita in conformità dell'art. 1884 Cod. civile (7); *e*) che lo stesso creditore non può chiedere la aggiudicazione del pegno invocando l'art. 1884 del Codice civile. Il Codice civile si applica soltanto allora che il Codice commerciale non disponga; ora, nella specie, l'art. 458 che stiamo esaminando, accorda la vendita e non la aggiudicazione (8); *f*) che le parti non possono, con un patto, stipulare la facoltà nel creditore di domandare l'aggiudicazione in caso di non effettuato pagamento, poichè i patti speciali consentiti ai contraenti dall'art. 458 riguardano *i modi di vendita* e non possono, perciò, essere estesi alla aggiudicazione (9).

La opportunità di procedere o meno alla vendita del pegno è, in regola generale, apprezzata dal creditore, il quale ha facoltà di fare o non far vendere, di vendere in un momento piuttosto che in un altro. Diciamo, in regola generale, perchè apertosi il fallimento al nome del debitore pignorante, il curatore, coll'autorizzazione del giudice delegato, può promuovere la ven-

(1) Pel pegno civile così dispone l'art. 1884 del Cod. civile. Il creditore non può disporre del pegno pel non effettuato pagamento; ha però il diritto di far ordinare giudizialmente, che il pegno rimanga presso di lui in pagamento e fino alla concorrenza del debito, secondo la stima da farsi per mezzo di periti oppure che sia venduto all'incanto.

(2) Articoli 4, 5, 6, 7 e 8.

(3) Art. 192 e 193.

(4) Art. 93.

(5) Prelim., art. 518; Definit., art. 458.

(6) Art. 458. Il Codice Svizzero stabilisce che: le norme relative alla realizzazione del pegno sono determinate dalle leggi del luogo in cui si trovi la cosa (art. 223).

(7) Così ha deciso l'Appello di Venezia nel 31 dicembre 1884 (*Annuario critico*, anno III, p. 306). Questa sentenza, però, lascierebbe supporre che il debitore, opponendosi, avesse facoltà di ricondurre la vendita alle forme dell'art. 368 Codice commerciale; il che ci sembra assurdo, dal momento che il creditore ripete dall'articolo 458 un *diritto* e non un *obbligo*.

(8) È vero che nel Codice attuale non è stato riprodotto l'art. 195 del Codice passato, ma da ciò non devesi argomentare alla cessazione del divieto portato dallo stesso art. 195. Leggesi, infatti, nella *Relazione Mancini alla Camera* che è inutile scrivere nel progetto (d'allora) la disposizione dell'art. 175, dopo che nell'art. 451 (458 del Codice attuale) vedesi disposto che in materia commerciale, mancando il pagamento alla scadenza il creditore può soltanto procedere alla vendita del pegno, e quindi gli è negata la facoltà di farselo aggiudicare (§ LVI). D'altra parte i valori delle cose che più spesso diventano materia di commercio, sono rapidamente mutabili; non devesi, quindi, dare agio al creditore di sfruttare questa mobilità di valori colla domanda di aggiudicazione.

(9) BIANCHI, Op. cit., n. 50, *nota*.

dita del pegno ai pubblici incanti, nè il creditore può opporsi, fuorchè rinunciando al diritto di ottenere il pagamento del suo credito sui beni non vincolati al pegno (1). La vendita del pegno fatta nelle forme dell'articolo 458 Codice commerciale non è *giudiziale*, e, quindi, dà luogo alla *redibitoria*, che potrà essere esercitata contro il proprietario, il quale, sebbene forzato, è il vero venditore e lucrerebbe, in definitivo, il prezzo maggiore di quello che la cosa realmente merita.

Il creditore pignoratizio può offrire all'incanto delle cose ottenute in pegno e rendersene aggiudicatario (2).

15. Eseguita, poi, la vendita del pegno, compete allo stesso creditore il diritto di farsi pagare con privilegio sul prezzo (3). Ma quale è il grado di questo privilegio? Teniamo distinti i privilegi generali dagli speciali. Quanto ai primi, il pegno è vinto unicamente dalle spese di giustizia indicate al n. 1 dell'articolo 1956 del Codice civile (4).

Quanto ai secondi, escluso il credito dello Stato per tributo di dogana e di registro e per ogni altro dazio o tributo indiretto (5), il quale è preferito ad ogni altro credito (6) e quindi anche al pegno, il creditore pignoratizio non può trovarsi in conflitto se non col titolo di prelazione contemplato dal n. 7 dell'art. 1958 Codice civile. Anzi per immaginare tale conflitto, conviene supporre che le cose date in pegno si trovassero precedentemente presso un terzo in deposito, che questi abbia fatte spese per conservare o migliorare le cose stesse e che creditore pignoratizio e debitore pignorante abbiano convenuto di lasciare le cose presso il depositario, come *terzo eletto dalle parti* (7). Ciò accadendo, le spese per la conservazione o pel miglioramento debbono essere preferite al pegno. Il privilegio, infatti, a favore del depositario che sopportò le spese, esisteva prima che si costituisse il pegno; il fatto successivo di tale costituzione, al quale il depositario è rimasto estraneo, non può pregiudicare il suo diritto di privilegio, spostandone il grado (8). D'altra parte conduce a tale soluzione una ragione di necessità. Il creditore delle spese di conservazione o di miglioramento non si adatterebbe a consegnare le cose, se non soddisfatto (9); in qual maniera, adunque, il creditore pignoratizio potrebbe ritirare il pegno per farlo vendere, e secondo il Codice civile per farselo aggiudicare, senza pagare al depositario l'importo delle spese da lui sostenute? Se, poi, si supponga che il creditore pignoratizio, già in possesso del pegno, passi momentaneamente la cosa ad un artefice perchè eseguisca sopra di essa opere di conservazione o miglioramento, allora non è più il caso di parlare di conflitto di privilegi, giacchè i due crediti riguardano debitori diversi. Il creditore pignoratizio è tale verso la persona che ha dato il pegno (anche se è un terzo, per ciò che riflette il privilegio sulla cosa) e l'artefice è creditore dello stesso creditore pignoratizio, il quale non potrebbe opporre il suo privilegio a chi deve avere da lui. E, poi, si torna sempre alla solita difficoltà. Come potrebbe il creditore pignoratizio procurarsi di nuovo il possesso della cosa consegnata all'artefice

(1) Cod. comm., art. 772.

(2) Per la risposta negativa potrebbesi solo invocare l'art. 1457 Cod. civile; ma questo riguarda i procuratori, ed il creditore, chiedendo la vendita, esercita un diritto proprio e non agisce come procuratore, o mandatario del debitore.

(3) Cod. comm., art. 456 corrispondente all'articolo 1849 del Cod. civile.

(4) Cod. civile, art. 1919.

(5) Cod. civile, art. 1758, n. 1.

(6) Cod. civile, art. 1960.

(7) Cod. civile, art. 1882; Codice commerciale, art. 456.

(8) Appello Genova, 20 febbraio 1885 (*Annuario critico*, III, p. 308).

(9) Cod. civile, art. 1863 e 1959, n. 7.

e quindi esercitare il suo privilegio, se non pagasse le spese di conservazione o di miglioramento? (1).

L'articolo 473 del Codice commerciale, regolando il deposito delle merci e derrate nei magazzini generali, dice che i diritti di dogana, i dazi, le tasse sulle vendite e le spese di deposito, di conservazione e di salvamento delle cose depositate, sono preferite al credito con pegno.

Tengasi presente che il privilegio compete a condizione che la cosa oltre *essere stata consegnata*, sia *ancora rimasta* in potere del creditore o di un terzo eletto dalle parti. Se il creditore o il terzo che ritiene la cosa, volontariamente rinuncia al possesso della stessa o ne è privato contro la sua volontà, il pegno cade. Può tuttavia essere richiamato in vita date certe eventualità; così se, essendo avvenuto uno spoglio, si eserciti la reintegrazione e questa ridoni il possesso perduto. Può anche avvenire che al pegno, caduto, si sostituisca un'altra garanzia, come se distrutta la cosa assicurata da un fortuito, il creditore pignoratizio sappia mantenere integri i suoi diritti sulle indennità dovute dagli assicuratori (2). È, poi, certo che se il possesso del pegno si fosse perduto per negligenza o colpa del terzo incaricato di custodirlo, competerebbe al creditore contro di quello un diritto di rilievo pel danno subìto; salvi i diritti contro la stessa persona del debitore pignorante.

Ma il privilegio del creditore pignoratizio sulla cosa ottenuta in pegno non porta alla conseguenza che la cosa stessa cessi di essere nel patrimonio del debitore e, quindi, di garantire gli altri creditori di lui, rispettata, ben s'intende, la prelazione dovuta al pegno (3). Ne discende che a tutti gli altri creditori compete la facoltà di provocare la vendita della cosa pignorata, secondo le forme stabilite per la esecuzione mobiliare dal Codice di procedura civile (4). Il termine, sino a prova contraria, sta a profitto del debitore (5); conseguentemente il creditore pignoratizio, venduto il pegno, dovrà accettare anche prima della scadenza il pagamento del suo avere. Che se il termine risultasse stipulato anche nell'interesse del creditore, questi potrebbe rifiutarsi di esigere; e le somme a lui spettanti verrebbero depositate secondo le norme stabilite dalle leggi in vigore (6). Anche in questo argomento, però, dovrebbesi far eccezione se il debitore pignorante fosse fallito, poichè il Codice di commercio permette al curatore, autorizzato dal giudice delegato, di riscattare *in ogni tempo* a profitto del fallimento la cosa data in pegno, pagando il creditore (7).

16. L'articolo 1888 del Codice civile, dopo aver detto che il debitore non può pretendere la restituzione del pegno, se non dopo di avere interamente pagato il capitale, gli interessi e le spese del debito, aggiunge " se il medesimo debitore avesse " contratto un altro debito collo stesso cre- " ditore posteriormente alla tradizione del " pegno e tale debito fosse divenuto esi- " gibile innanzi che si facesse luogo al pa- " gamento del primo debito, il creditore " non può essere costretto a rilasciare il " pegno prima che venga interamente sod- " disfatto per ambedue i crediti, ancorchè

(1) VIVANTE, Op. cit., n. 516.
(2) Cod. civile, art. 1951.
(3) Cod. civile, art. 1949.
(4) Libro II, Tit. 2°.
(5) Cod. civile, art. 1175.
(6) L'esercizio del diritto competente agli altri creditori di procedere ad esecuzione sul pegno, può danneggiare il creditore pignoratizio, quando l'oggetto del pegno non superi in valore l'ammontare del credito garantito. In tal caso le spese di esecuzione, che ottengono collocazione anteriormente al pegno, possono lasciare in parte allo scoperto il titolo del creditore pignoratizio. — Questi, d'altra parte, se il suo titolo non è scaduto, non può procedere alla vendita colle forme meno dispendiose dell'art. 1884 Cod. civile e 458 Cod. commerciale.
(7) Art. 772.

" non siasi stipulato di vincolare il pegno " al pagamento del secondo debito ". Questo diritto riconosciuto dalla legge civile al creditore sulla base di una presunta convenzione delle parti, si estende anche al pegno commerciale (1).

Ma perchè possa essere invocato sono necessari i seguenti estremi: *a*) che la stessa persona *fisica* del debitore pignorante abbia contratto un nuovo debito verso la stessa persona *fisica* del creditore pignoratizio; *b*) che tale secondo debito sia stato contratto posteriormente alla tradizione del pegno che garantisce la prima obbligazione; *c*) che il secondo debito diventi esigibile innanzi che si faccia luogo al pagamento del primo, vale a dire, non prima del giorno in cui questo è stato materialmente pagato, ma innanzi il giorno in cui, secondo il contratto, *si sarebbe dovuto pagare*. È soltanto sul concorso di queste condizioni che la legge considera tacitamente convenuto fra le parti il diritto nel creditore di trattenere il pegno sino alla estinzione anche del secondo debito. Diciamo diritto di *trattenere* il pegno; con che intendiamo riconoscere nel creditore una semplice facoltà di ritenere la cosa e non un vero e proprio privilegio di pegno. Se le parole dell'art. 1888 del Codice civile " *il creditore può essere costretto a rilasciare* ecc. " non fossero sufficienti a dimostrare che si tratta di sola *ritenzione*, ne offrirebbe limpida la prova il riflesso che il pegno è dal Codice civile circondato di forme rigorose e non si comprenderebbe come il legislatore potesse logicamente riconoscere la esistenza giuridica di un pegno indipendentemente dalle forme stesse (2).

17. Altro diritto del creditore è quello di ottenere, in certe eventualità, o la sostituzione di un nuovo pegno o il pagamento del debito sebbene non iscaduto. L'art. 1076 del Codice civile, che riteniamo applicabile anche al debitore per titolo commerciale, dichiara che il beneficio del termine non compete più se il debitore è divenuto non solvente o se per fatto proprio ha diminuite le cautele date al creditore. Suppongasi che la cosa costituita in pegno sia perita senza colpa del creditore, e che frattanto gli interessi economici del debitore abbiano presa una china pericolosa, tanto da doverlo considerare in istato di insolvenza. Il creditore avrà diritto di domandare un nuovo pegno e se questo non viene accordato, di chiedere la restituzione del capitale ed accessori, quantunque non sia ancora giunta la scadenza fissata nel contratto. Però siccome, avvenendo la sostituzione del pegno, si avrebbe un nuovo contratto, il creditore, trattandosi di debitore commerciante, dovrà essere guardingo per non cadere sotto le sanzioni minacciate dall'articolo 709 Codice commerciale.

18. Infine al creditore spetta il diritto di venire rifuso delle spese che abbia incontrate per occasione del pegno. Il Codice commerciale, conformemente ai progetti (3) e al Codice passato (4), dice che *le spese occorse sono prelevate in suo favore* (del creditore); e il Codice civile dispone che il debitore deve rimborsare il creditore delle spese occorse per la conservazione del pegno (5). Da ciò risulta che anche le *spese* profittano del privilegio derivante dal pegno. Ma a quali spese intendono riferirsi i Codici; alle sole necessarie per la conservazione della cosa o anche alle utili che ne migliorano le condizioni? Alle sole necessarie; le parole " *occorse* " del Codice commerciale e " *occorse per la conserva-*

(1) Cod. comm., art. 1.

(2) VIDARI, Op. cit., n. 2521 — CARNAZZA, II, pagina 207 — GALLUPPI, *Istituzioni*, I, n. 241 — BIANCHI, Op. cit., n. 70 — Contro: MANFREDI, Op. cit., p. 580. Conseguentemente tale ritenzione non può farsi valere contro il fideiussore del primo debito, il quale estinguendolo ha senza dubbio il diritto di essere surrogato nel possesso della cosa pignorata (PARODI, Op. cit., p. 71).

(3) Prel., art. 517; Defin., art. 452.

(4) Art. 191.

(5) Art. 1885.

zione, del Codice civile tolgono ogni dubbio. Il creditore, come ogni altro possessore di buona fede, avrà un credito contro il debitore anche pei miglioramenti in conformità degli articoli 704 e 705 Codice civile; potrà anche opporre al rivendicante il diritto di ritenzione secondo le condizioni fissate dal successivo art. 706 dello stesso Codice, ma non potrà invocare per garanzia di tali spese di miglioramento il privilegio del pegno ottenuto pel capitale, interessi, spese giudiziali e spese stragiudiziali necessarie alla conservazione della cosa

Crediamo, poi, che al creditore che ha sopportate spese per conservare il pegno non competano gli interessi sulle somme a tal uopo impiegate dal giorno dell'impiego, tanto se il contratto sia civile, come se sia commerciale. Pel pegno civile osserviamo che gli interessi sono dovuti dal giorno della mora (1) e questa nella obbligazione di dare e di fare, senza termine stabilito, comincia solo dal giorno della intimazione o di un atto equivalente (2). È vero che il mandante deve al mandatario gli interessi delle somme da questo anticipate dal giorno del provato pagamento delle medesime (3); ma è il caso di ripetere: *inclusio unius exclusio alterius*. Quanto al pegno commerciale si tenga presente che gli interessi *di pieno diritto* sui debiti commerciali, sono dovuti soltanto allora che questi abbiano ad oggetto somme di denaro liquide ed esigibili (4). D'altra parte il legislatore, regolando il privilegio del mandatario (al quale compete un vero pegno che ha fonte nella legge) contempla espressamente *gli interessi delle somme sborsate* (5); questo non ripete all'art. 457 riguardante il contratto di pegno; dunque è regola di interpretazione ritenere esclusi dall'art. 457 gli interessi delle somme impiegate per la conservazione della cosa. Infine si pensi che la differenza fatta, ad avviso nostro, dalla legge civile e commerciale fra mandatario e creditore pignoratizio, sta nell'interesse concorrente in quest'ultimo, e non nel primo, di conservare le cose costituenti la garanzia del suo credito.

19. Veggansi ora gli obblighi del creditore pignoratizio. Egli deve fare gli atti necessari per la conservazione della cosa ricevuta in pegno (6), ed è responsabile della perdita o del deterioramento del pegno avvenuto per sua negligenza (7). La stregua alla quale deve essere misurata la sua responsabilità per la conservazione della cosa è quella del buon padre di famiglia (8); e quindi, versando in tema di pegno commerciale, quella di un regolato commerciante (9).

Essa si traduce concretamente in atti, i quali debbono essere compiuti o allorquando la cosa viene consegnata o durante il possesso della medesima.

Al momento della consegna il creditore ha il diritto e il dovere di esaminare accuratamente lo stato delle cose dategli in pegno, aprendo le casse e gli involti anche suggellati (10), allo scopo di conoscere la loro condizione e quindi stabilire la misura della sua responsabilità rispetto all'obbligo di restituire, per verificare se gli oggetti consegnati siano veramente gli oggetti promessi, e ancora per prestare alle cose stesse quelle cure che siano necessarie alla loro conservazione. Durante, poi, il possesso, il creditore deve fare tutto ciò che è indispensabile, e non può essere eseguito dal proprietario della cosa, affinchè questa si man-

(1) Art. 1231, Cod. civile.
(2) Art. 1223, Cod. civile.
(3) Art. 1755.
(4) Cod. comm., art. 41.
(5) Cod. comm., art. 362.
(6) Cod. comm., art. 457.
(7) Cod. civile, art. 1885.
(8) Cod. civile, art. 1224.
(9) TROPLONG, *Société*, p. 577.
(10) A differenza di quanto dispone l'art. 1847 del Cod. civile rispetto al deposito.

tenga nella medesima condizione fisica e giuridica nella quale, giusta il corso ordinario degli avvenimenti, sarebbesi conservata presso il debitore o presso quegli che l'ha data per il debitore (1). Conseguentemente, venendo alle applicazioni più importanti, il creditore non dovrà pagare le quote per liberare completamente le azioni avute in pegno, non procedere alle rinnovazioni delle iscrizioni ipotecarie, non assicurare la cosa affidatagli, trattandosi di operazioni che un proprietario diligente può compiere, senza suo grave incomodo, pure essendo la cosa soggetta a pegno (2). Al contrario il creditore avrà obbligo di provvedere a tutto ciò che riguarda il mantenimento della condizione *fisica* dell'oggetto, giacchè non può pretendersi che le cure relative pesino sopra colui che non è in possesso dell'oggetto medesimo. Quindi tutti i travasamenti, insaccamenti, puliture, trasporti, visite, ecc. che si rendano necessarie per la conservazione fisica della cosa data in pegno, stanno a carico del creditore. E rispetto alla condizione giuridica del pegno il creditore sarà tenuto ad interrompere prescrizioni, esercitare azioni possessorie, chiedere accettazioni di titoli, elevare protesti, promuovere azioni cambiarie, stare, in genere, in giudizio quando occorra, depositare presso la sede sociale le azioni ricevute in pegno per dar agio al debitore o al terzo proprietario di esse di ottenere l'annotamento delle quote pagate o il cambio dei titoli provvisori in definitivi (3).

Sino ad ora noi abbiamo sempre considerato come obbligato il creditore; è certo, però, che se il pegno fosse tenuto da un terzo eletto dalle parti, la responsabilità, secondo le regole sopradette, per la conservazione di esso, incomberebbero a terzo.

Avvertasi, inoltre, che i doveri spettanti al creditore o al terzo per la conservazione della cosa non autorizzano l'uno o l'altro a respingere il proprietario di essa, il quale intenda sorvegliare e verificare se siasi compiuto quanto occorre per mantenere integra la cosa sua. Vedremo più innanzi che egli ha diritto, in certi casi, di chiedere il sequestro del pegno; ora non si potrebbero avere i criteri necessari per invocare tale misura, se non competesse la facoltà di verificare in che stato il pegno si trovi.

20. Il Codice civile dispone che se è dato in pegno un credito, il quale produca interessi, il creditore deve imputare tali interessi a quelli che possono essergli dovuti, e se il debito, per la cui sicurezza si è dato in pegno un credito, non produce interessi, l'imputazione si fa al capitale del debito (4). Dal che emerge che il creditore riscuote gli interessi del credito avuto in pegno. Il Codice commerciale, più genericamente e più esplicitamente, dice, che " *il creditore deve esigere tutte le somme che vengono in iscadenza rispetto alla cosa stessa* (la cosa ricevuta in pegno) (5). Quest'ultimo precetto non permette di fare distinzione fra le somme che vengano in iscadenza sul pegno; rappresentino esse il capitale o semplicemente gli accessori suoi, come frutti, tutte debbono essere esatte dal creditore, il quale, perciò, avrà obbligo di ritirare gli interessi dei crediti avuti in pegno, i dividendi delle azioni e i tagliandi delle cartelle impegnate; dovrà esigere le cambiali e gli altri titoli scaduti, promuo-

(1) VIDARI, Op. cit., v, n. 2508.

(2) In generale si opina che l'obbligo di far *assicurare*, incomba o meno al creditore, secondo e circostanze e le consuetudini (BIANCHI, Op. cit., n. 62, *note* — VIVANTE, Op. cit., n. 530).

(3) L'art. 191 del Codice 1865 diceva: se sono dati in pegno effetti cambiari (il creditore) ha i diritti e i doveri del possessore. Questo capoverso fu soppresso nel progetto definitivo (art. 452) e nel Codice attuale (art. 457), perchè contiene una applicazione evidente del principio formulato in capo allo stesso articolo 452 (*Relazione della Commissione parlamentare*, LVI).

(4) Art. 1886.

(5) Art. 457.

vendo, anche di propria iniziativa, gli atti giudiziali occorrenti, come le insinuazioni nelle graduatorie e nei fallimenti e facendo dichiarare il debitore, se ne concorrano gli estremi, decaduto dal beneficio del termine. Non gli compete però la facoltà di stipulare compromessi o transazioni. Per citare in giudizio non ha egli bisogno di mandato del proprietario, mentre lo ha dalla legge (1). La disposizione del Codice civile in questo numero riportata dimostra come tutto quanto il creditore riscuote vada imputato, dapprima agli interessi e poscia al capitale del credito garantito dal pegno. Anzi il creditore è tenuto ad imputare anche i lucri *percipiendi;* quelli, cioè, si sarebbero potuti ottenere dalla cosa (2).

21. Il pegno è dato unicamente a garanzia del creditore; questi, per conseguenza, tenendone il possesso o in modo diretto o a mezzo d'altri, non ha diritto di valersi della cosa e di applicarla a vantaggio ed uso proprio, a meno che il proprietario di essa non lo abbia ad altrettanto autorizzato. Si trova, per questo rispetto, il creditore pignoratizio nella condizione del depositario, il quale non può servirsi della cosa depositata, senza l'espresso o presunto permesso del deponente (3). Si comprende che, a maggior ragione, egli non può disporre del pegno. Del resto se occorresse in proposito una dichiarazione del legislatore, essa verrebbe offerta dall'art. 1884 Codice civile, in cui è scritto, che " *il creditore non può disporre del pegno pel non effettuato pagamento.* In questo precetto è evidentemente inchiuso il divieto di disporre del pegno prima che il credito sia esigibile. Con tali premesse è già risolta, ad avviso nostro, la questione se il creditore possa dare in pegno ad altri la cosa da lui ricevuta in pegno. Il *suppegno*, giacchè indicasi con questo nome l'operazione del creditore pignoratizio che per garantire un debito proprio dà ad altri in pegno la cosa costituita in pegno a di lui favore e da lui posseduta, esce dalla sfera degli atti che lo stesso creditore può compiere per conservare la garanzia del suo titolo, diventa una disposizione o quanto meno un uso del pegno, che, secondo le cose ora dette, sorpassa le facoltà del creditore pignoratizio. Si dice: ma come non rispettare il possesso di buona fede nel terzo che ha ricevuta la cosa senza sapere che era materia di pegno a favore di colui che glie la ha consegnata? (4). Rispondiamo che altri sono i rapporti fra debitore pignorante e creditore pignoratizio ed altri i rapporti fra debitore pignoratizio e terzo consegnatario della cosa a titolo di suppegno.

Quando ci domandiamo se il suppegno sia permesso, intendiamo risolvere un dubbio che riguarda i rapporti della prima specie. E rispondendo che il suppegno è vietato, vuolsi affermare una responsabilità del creditore pignoratizio verso il debitore; responsabilità la quale può risolversi nel rifacimento dei danni, ma non si pretende di limitare in alcuna guisa l'art. 707 del

(1) BORSARI, *Cod. comm.*, I, n. 667.

(2) Cassaz. Firenze, 26 gennaio 1875 (*Legge*, XVI, 1, 184).

Rispetto alle somme che vengono in iscadenza sul pegno, il Codice Svizzero stabilisce, art. 216: " Quando siasi dato in pegno un credito fruttifero, ove le parti non abbiano stabilito diversamente, non vi sono compresi, se non gli interessi in corso. La stessa norma vale anche per le altre prestazioni periodiche accessorie (dividendi) derivanti da un credito dato in pegno. Il diritto di pegno si estende però anche agli interessi ed alle altre prestazioni periodiche accessorie (coupons d'interessi o di dividendi) separabili dal documento principale e che siano state consegnate insieme a questo al creditore pignoratizio; tuttavia, salvo patto in contrario, si devono consegnare al debitore i *coupons*, a mano a mano che scadono ".

E la legge Belga del 5 maggio 1872, art. 3: " Il creditore pignoratizio riscuote, alle scadenze, gli interessi, i dividendi *e i capitali* dati in pegno e li imputa sul suo credito ".

(3) Cod. civile, art. 1846.

(4) VIDARI, *Corso*, V, n. 2463.

Codice civile. Possono, in altre parole, coesistere questi due termini: mancanza di diritto nel creditore pignoratizio e *nei suoi rapporti col debitore*, di dare a suppegno la cosa ottenuta in pegno; mancanza di diritto nel debitore e *nei suoi rapporti col terzo possessore* di rivendicarla. Però, nello stesso modo che la formola " *il possesso vale titolo* " pur vietando la rivendicazione, non esclude la responsabilità di colui il quale abusivamente ha venduta ad altri, come propria, una cosa mobile o un titolo al portatore, così la impossibilità di rivendicare presso il terzo di buona fede la cosa datagli in pegno dal creditore pignoratizio, non toglie al debitore il diritto di chiedere a quest'ultimo il rifacimento dei danni per avere abusato del pegno e per non potere restituire ciò che lo stesso debitore, pagando integralmente il suo debito, ha diritto di ritirare. Se nei rapporti fra debitore e creditore pignoratizio si ammettesse, in principio, la validità del suppegno, si sanzionerebbero queste proposizioni giuridiche: *a*) di continuare a considerare efficace il pegno, sebbene il creditore si fosse spogliato del possesso della cosa; *b*) di sospendere il diritto del debitore alla riconsegna della cosa, quantunque egli avesse estinto il suo debito in capitale, interessi e spese (1).

È chiaro che, praticamente, questione non potrebbe sorgere quando o il debitore avesse autorizzato il suppegno o questo avesse avuto una durata più breve della durata del pegno, di modo che al momento della restituzione, il creditore fosse di nuovo tornato in possesso della cosa.

Inutile, poi, parlare di un suppegno consistente nel cedere il *diritto di pegno* indipendentemente da ciò che ne costituisce l'oggetto. Tale specie, che corrisponderebbe alla costituzione in ipoteca del diritto d'*ipoteca* (2), è un suppegno platonico che non offende le ragioni del debitore pignorante, ma offende gravemente quelle del diritto applicabile al pegno, poichè pretende di essere giuridicamente perfetto senza il possesso della cosa e non può impedire che questa ritorni al debitore proprietario, pignorante, pur esistendo il credito pel quale il preteso suppegno è stato stipulato.

Piuttosto giova avvertire che se il creditore pignoratizio non ha diritto di accordare *suppegno*, egli può, bensì, cedere ad altri il suo credito colle garanzie inerenti e quindi, anche, col pegno che ne costituisce un accessorio (3). In questo caso non è turbato il diritto del debitore, il quale dovrà soltanto pagare il cessionario in luogo del cedente e non è fatto sfregio alla legge regolatrice del pegno, poichè il cessionario, divenendo tale, riceve anche il possesso della cosa che del pegno forma l'oggetto (4).

22. Il creditore, ottenuto il pagamento di quanto gli spetta, deve restituire il pegno. Ma deve restituire le cose istesse da lui ricevute o può darne altre della medesima specie, qualità, misura, valore, vale a dire, perfettamente equivalenti alle prime? Per regola generale il creditore è tenuto a restituire le stesse cose a lui consegnate. Se, infatti, il pegno deve valere come semplice garanzia, se il creditore non può far uso o disporre di esso, non vi è ragione di

(1) Due proposizioni le quali sono in perfetta contraddizione cogli articoli 1882 e 1888 del Codice civile e 456 del Cod. commerciale.

(2) Si noti che l'art. 1967 del Codice civile non annovera fra i beni capaci di ipoteca lo *stesso diritto ipotecario*.

(3-4) Cod. civ., art. 1541: " La vendita o la cessione di un credito comprende gli accessori del credito stesso, come sarebbero le cauzioni, *i privilegi* e le ipoteche ".

Veggansi rispetto al *suppegno*: LAURENT, XXVIII, num. 496 — MANFREDI, Op. cit., p. 573 — BIANCHI, Op. cit., n. 43 — VIVANTE, Op. cit., n. 506 e 533 — VIDARI, Op. cit., n. 2463 — GALLUPPI, Op. cit., n. 240 — BORSARI, Op. cit., I, n. 656. Il Codice Svizzero all'art. 218 dispone: " Il creditore pignoratizio non può senza il consenso del pignorante dare in pegno la cosa a lui costituita in pegno ".

attribuire al creditore medesimo la facoltà di restituire cose diverse da quelle ricevute. Eccezionalmente, però, tale facoltà può competergli o in virtù del contratto o per legge. In virtù del contratto, quando dai patti costitutivi di esso debbasi razionalmente arguire che le parti hanno voluto, l'una riservarsi e l'altra permettere, il diritto di sostituzione. E su questo particolare noi non insistiamo. È questione di valutare le circostanze tutte dei casi speciali. Il magistrato nelle singole fattispecie giudicherà se nel contratto debba considerarsi stipulato il diritto per parte del creditore pignoratizio di riconsegnare cose diverse da quelle ricevute. Per legge la sostituzione è permessa: *a*) se il pegno sia costituito da una somma di denaro non suggellato (1); *b*) se esso consista in cose fungibili, di modo che, sotto ogni aspetto, ciò che si restituisce equivalga esattamente a ciò che si è avuto (2). L'importanza di determinare se la sostituzione sia o no permessa, consiste in questo: che nel primo caso il pegno passa a rischio del creditore, e nel secondo rimane a rischio del debitore o del terzo che lo ha costituito.

Ma anche allora che il creditore possa ridare al debitore cose diverse da quelle che gli furono consegnate, il pegno non si confonde col riporto, quando abbia ad oggetto titoli di credito circolanti in commercio; gliene manca, infatti, un elemento essenziale, l'elemento del prezzo, sì per la compra che per la rivendita. Esso ha una obbligazione di restituire, non di vendere; esso ha semplicemente per iscopo la prestazione di una garanzia e non una speculazione sul rialzo e sul ribasso dei titoli (3).

Il pegno deve essere restituito con tutti i suoi accessori, come i parti degli animali, eccettuati gli accessori contemplati dagli articoli 1886 Cod. civ. e 457 Cod. comm., i quali, come si è veduto, vengono raccolti dal creditore pignoratizio, salvo il renderne conto. Il pegno si restituisce nello stato in cui si trova al momento della restituzione; se però esso è deteriorato per colpa del creditore, questi è responsabile dei deterioramenti (4). Se il creditore perde per forza maggiore il possesso del pegno, ma in luogo di questo riceve una somma di danaro o qualche altra cosa, deve restituire quanto ha ricevuto (5).

La restituzione si fa dal creditore o dal terzo incaricato di custodire il pegno a colui che lo ha consegnato o a colui in nome del quale è stato costituito o alla persona indicata per ritirarlo (6). Se queste persone fossero diventate incapaci, la restituzione si farebbe ai loro rappresentanti (7). Se, al contrario, il pegno fosse stato costituito da tutori o da altri amministratori e al tempo della restituzione l'amministrazione fosse cessata, il pegno si consegnerebbe alle persone già rappresentate (8).

La restituzione è dovuta immediatamente dopo che il debitore abbia integralmente pagato il suo debito in capitale, frutti e spese (9), e in mancanza di patti deve es-

(1) Veggansi le regole applicabili al deposito irregolare e tengansi presenti gli articoli 1886 Codice civile e 457 Cod. comm., in virtù dei quali il creditore è autorizzato a far proprio, salvo imputazione, il denaro proveniente dai crediti ottenuti in pegno.

(2) VIDARI, Op. cit., v, n. 2523. Se dunque si trattasse di titoli ammessi, eventualmente, a godere di certi premi, la sostituzione non potrebbe aver luogo, mancando la completa identità tra la cosa ricevuta e la cosa che si vorrebbe sostituire.

(3) VIVANTE, Op. cit., n. 536.

(4) Cod. civile, art. 1849.

(5) Cod. civile, art. 1850.

(6) Cod. civile, art. 1853.

(7) Cod. civile, art. 1856.

(8) Cod. civile, art. 1857.

(9) Arg. dall'art. 1888 Cod. civile. Mancando all'immediata restituzione, il creditore può essere condannato al rifacimento dei danni, rimanendo inoltre la cosa a rischio e pericolo di lui (Codice civile, art. 1219); a meno che non riesca a provare che la cosa sarebbe ugualmente perita o deteriorata presso il proprietario se fosse stata resti-

sere atta nel luogo in cui è esigibile il credito per cui il pegno fu dato. Se, infatti, non si può domandare la restituzione della cosa prima di aver pagato il debito, se, eseguitosi il pagamento, il creditore ha l'obbligo di restituire immediatamente il pegno, è naturale che questo debba riconsegnarsi nel luogo in cui l'obbligazione principale deve alla sua volta eseguirsi.

Le spese tutte che si rendano necessarie per la riconsegna, nel silenzio del contratto, sono a carico del debitore pignorante e profittano, se anticipate dal creditore, del privilegio derivante dal pegno.

Ma il pegno è *indivisibile*, non ostante la divisibilità di ciò che è dovuto tra gli eredi del debitore o tra quelli del creditore (1).

Dalla *indivisibilità* del pegno, corrispondente alla indivisibilità dell'ipoteca (2), derivano queste conseguenze: *a*) che se il debitore ha pagato parte del suo debito, il creditore non ha obbligo di restituirgli una parte proporzionata del pegno; *b*) che se l'erede del debitore ha pagato la sua parte del debito, egli non può domandare la restituzione della sua parte del pegno, sino a che non sia interamente soddisfatto il debito; *c*) che se l'erede del creditore ha ha esatta la sua parte del credito, egli non può restituire il pegno in pregiudizio dei suoi coeredi non ancora soddisfatti.

La esistenza pacifica (3) presso il creditore della cosa data in pegno dal debitore (4), interrompe la prescrizione estintiva del credito (5).

L'azione per restituzione del pegno è soggetta alla prescrizione ordinaria, ma il termine prescrittivo decorre solo dal giorno del pagamento del debito (6).

23. Infine il creditore, il quale alla scadenza non pagato ha fatto vendere la cosa oggetto del pegno, deve restituire al debitore o al terzo che assoggettò a vincolo la cosa sua, quella parte di prezzo che rimane dopo che egli si è completamente rimborsato del capitale, degli interessi se sono dovuti e delle spese incontrate, in conformità di quanto abbiamo esposto nei numeri precedenti. Se la stessa cosa fosse stata data in pegno anche a un secondo creditore (veggasi il n. 12), a questi spetterebbe quella parte di prezzo che non venisse impiegata nel pagamento del primo credito. Se, poi, pure escluso un secondo pegno, i creditori del debitore o del terzo pignorante avessero sul residuo prezzo eseguito regolarmente un sequestro o un pignoramento, tale residuo dovrebbe essere distribuito secondo le regole portate dal Codice di procedura civile in tema di esecuzione mobiliare e il creditore pignoratizio sarebbe obbligato a tenere la somma a disposizione della giustizia.

24. L'abuso che il creditore faccia del pegno non porta, pel nostro diritto, decadenza dal privilegio, come avviene per l'articolo 2082 del Cod. civ. francese, il quale permette al debitore di reclamare la restituzione del pegno, se il *detentore* (notisi la parola più esatta di quella portata dall'articolo 1887 del nostro Cod. civile) ne abbia abusato. Pel Codice civile nostro: se il *creditore* (e se il pegno è presso un terzo?) abusa del pegno, il debitore può soltanto domandare che il pegno sia posto sotto sequestro (7). Con questo sistema si vogliono conciliare gli interessi di tutte le parti. Accordare o no il sequestro dipende

tuita. Veggasi: MANFREDI (Op. cit., p. 579) il quale scrive che la riconsegna dovrebbe essere contemporanea al pagamento.

(1) Cod. civile, art. 1889.

(2) Cod. civile, art. 1964.

(3-4-5) Secondo l'art. 2129 del Codice civile la prescrizione è interrotta civilmente, quando il debitore riconosce il diritto di quello contro cui era cominciata. Il fatto di lasciar possedere al creditore pacificamente il pegno dato dal debitore è un implicito riconoscimento del credito. Ciò non potrebbe ragionevolmente presumersi se il pegno fosse stato dato da un terzo.

(6) Art. 2120 del Cod. civile: " *Le prescrizioni non corrono:* . . . . . *riguardo ad ogni altra azione, il cui esercizio è sospeso da un termine, fino a che il termine non sia scaduto* ".

(7) Art. 1887 *detto*.

dal prudente arbitrio del magistrato. Ma qui presentasi la nota quistione rispetto al rito da osservarsi per parte di colui che chiede il sequestro. Deve egli intimare una citazione al detentore del pegno e provocare una sentenza che ordini il sequestro o può domandare il sequestro con semplice ricorso *inaudita parte*, salvo a citare successivamente il detentore del pegno per la conferma? La necessità di provvedere con prontezza alla cessazione di abusi che possono compromettere gravemente l'interesse del proprietario e la corrispondenza di caratteri tra il sequestro di cui parliamo e le specie di sequestro giudiziale contemplate dal Codice di procedura civile, ci conducono a preferire l'opinione di quei proceduristi e le sentenze di quei magistrati che stimano sufficiente il semplice ricorso. La proprietà deve, ad avviso nostro, essere protetta dalle garanzie stesse che vengono accordate ai diritti di credito.

Le spese del sequestro, come avviene in tutte le controversie giudiziali, debbono essere anticipate da colui che domanda il sequestro: egli assume direttamente verso il sequestratario l'obbligo di pagargli la mercede stabilita dalla autorità giudiziaria (1) e di rimborsargli le spese che incontra per conservare la cosa datagli in custodia (2). Però constatato l'abuso, tali spese cadono a peso del detentore del pegno; anzi, ottenendo l'immediata loro liquidazione, il debitore proprietario della cosa pignorata può opporle in compensazione per diminuire di altrettanto l'ammontare del suo debito.

—

Art. 459.

È nullo qualunque patto che autorizzi il creditore ad appropriarsi il pegno.

Sommario.

25. *Il patto* commissorio — *Sua estensione.*

25. Il Codice commerciale cessato non aveva una disposizione speciale che contemplasse il patto *commissorio;* però richiamando all'art. 195 le disposizioni del Codice civile, implicitamente faceva proprio il precetto di quest'ultimo, contenuto nel capoverso dell'art. 1884 " *è nullo qualunque patto, il quale autorizza il creditore ad appropriarsi il pegno o a disporne senza le formalità sopra stabilite* (veggasi la prima parte dell'articolo) ".

Il Codice attuale porta la espressa dichiarazione di nullità per qualunque patto che autorizzi il creditore ad appropriarsi il pegno.

Siccome dai compilatori dei progetti fu soppresso nel titolo del pegno il generico richiamo alle disposizioni del Codice civile, così parve alla Commissione parlamentare utile, anzi necessario che il divieto del patto commissorio a protezione degli interessi commerciali venisse espressamente scritto nella legge nuova (3).

Il vero e proprio *patto commissorio* consisteva in una convenzione, mercè la quale se entro un tempo determinato il debitore non ritirava la cosa data in pegno, pagando interamente il debito, la cosa passava di pieno diritto in dominio del creditore a pagamento del debito (4). L'imperatore Costantino condannò simile convenzione " quoniam inter alias captiones precipuae commissoriae (pignorum) legis crescit asperitas, placet infirmari eam. Creditori enim

(1) Cod. civile, art. 1876.
(2) Cod. civile, art. 1862.
(3) LVI.
(4) POTHIER, n. 18.

re amissa jubemus recuperare quod dederunt „ (1).

Il divieto è stato ripetuto dalle legislazioni moderne, volendo esse impedire che il creditore arricchisse collo spoglio del debitore e comprendendo che se " il pegno è un contratto favorevole allorchè procura credito al debitore offrendo al creditore una garanzia di pagamento, diventerebbe odioso e contrario all'ordine pubblico quando offrisse modo alla cupidigia di sfruttare la miseria (2). Ma il divieto delle leggi moderne diversifica da quello dell'imperatore Costantino per gli effetti della sua inosservanza. Quest'ultimo, proscrivendo il patto commissorio, accordava facoltà al debitore di riprendere la cosa data in pegno. Quelle, invece, si limitano a pronunciare la nullità del patto (3).

Fermiamoci all'esame della formola contenuta nell'articolo che commentiamo " è *nullo qualunque patto che autorizzi il creditore ad appropriarsi la cosa avuta in pegno* „. La parola *patto* accenna, non ristrettivamente, ad una *clausola* del contratto di pegno (4), ma ad una stipulazione che può essere contenuta nel detto contratto, ma può anche essere autonoma, a sè stante. La espressione " *patto che autorizzi il creditore ad appropriarsi* „ significa stipulazione che metta in grado il creditore, non pagato alla scadenza, di *far proprio* il pegno; il che comprende tanto una appropriazione diretta quale corrisponde al vero ed antico *commissorio*, quanto qualsiasi appropriazione che abbia luogo indirettamente, e cioè, mediante la esecuzione di un contratto preventivamente combinato. E conferma in questa letterale interpretazione la voce *qualunque* posta innanzi alla parola *patto*, poichè se compreso nel divieto dell'articolo 459 fosse il solo e proprio *commissorio* antico, una sola stipulazione sarebbe possibile in onta al divieto stesso e la voce *qualunque*, che allude alla possibilità di più e diverse convenzioni, non sarebbe appropriata. E dopo ciò, quali le presumibili intenzioni del legislatore? Indiscutibile che esso abbia voluto difendere il debitore contro la cupidigia del creditore. Certo, per noi, che esso abbia considerato come essenziale per tale difesa *la vendita del pegno provocata dal creditore* o colle forme dell'art. 458 in relazione al 363 o nei modi diversi stabiliti con patti speciali; condannando quindi ogni convenzione la quale dispensi il creditore dal *provocare* la vendita. Poste queste premesse, noi arriviamo naturalmente alle seguenti conclusioni:

a) il patto che autorizza il creditore ad appropriarsi il pegno è nullo in qualunque tempo sia stipulato e così prima della costituzione del pegno, contemporaneamente a questa o successivamente, tanto se il debito sia scaduto, come se non lo sia (5).

b) esso comprende tutte le convenzioni che abbiano scopo di condurre il creditore a *diventar proprietario* del pegno, indipendentemente dalle formalità dell'articolo 458 Codice commerciale (6-7).

(1) L. ult., Cod. *De pact. pignor.*

(2) LAURENT, *Principj*, XXVIII, 509.

(3) Legge francese, art. 93 — Legge belga, art. 10 — Cod. civile francese, art. 2078 — Codice svizzero, art. 222 — Cod. civile italiano, art. 1884 — Progetto prelim., art. 515 — Definit., art. 454.

(4) Come leggesi nell'articolo 2078 del Codice Napoleone.

(5) VIDARI, *Corso*, V, 2529 — BIANCHI, Op. cit., n. 47.

(6) Contro: VIVANTE, Op. cit., n. 543.

(7) È lodevole la cura posta dal legislatore nel dettare, rispetto al *pegno*, le norme che possono salvare il debitore dalle inesorabili esigenze del creditore. Ma converrebbe che tali norme si coordinassero ad un sistema organico di giusta protezione. Gli articoli 459 del Codice commerciale e 1884 del Cod. civile proscrivono il *patto commissorio;* ma un altro articolo del Codice civile (1515) riconosce valido il *patto* di *riscatto* anche per le cose mobili. Ed ecco il mezzo col quale persone bisognose scontano a certi banchi le loro illusioni, e tutti i giorni speculatori che usurpano il nome di commercianti, nascondono il *patto commissorio* sotto le apparenze di compre-vendite colla clausola del riscatto.

Art. 460.

Le precedenti disposizioni non derogano alle leggi speciali ed ai regolamenti, che riguardano le banche e gli altri istituti autorizzati a fare anticipazioni e prestiti sopra depositi e pegni.

Il pegno sulle merci o derrate depositate nei magazzini generali è regolato dalle disposizioni del titolo seguente, e il pegno sulle navi è regolato dalle disposizioni del libro secondo.

Sommario.

26. *Le banche e gli altri istituti autorizzati a far prestiti ed anticipazioni sopra pegno.*
27. *Il pegno di merci e derrate nei magazzini generali e di navi — Rinvio.*

26. Il Codice civile francese dichiarò che le disposizioni relative al pegno non fossero applicabili agli stabilimenti autorizzati a far prestanze sopra pegni (1). Il Codice civile italiano ebbe a ripetere tale dichiarazione (2); ma il nostro Codice commerciale 1865 andò più oltre, sottraendo al rigore delle leggi stabilite pel pegno commerciale non solo i prestiti sopra pegno, ma eziandio le anticipazioni sopra deposito o pegno e i prestiti sopra deposito (3). E ciò con molta sapienza, scrisse un commentatore (4) " imperocchè non solo doveva riconoscersi l'esistenza di istituzioni di tanta utilità, ma era mestieri che ad esse non si ponessero impedimenti, e fosse chiaro a quali fonti si avesse a ricorrere per conoscere le leggi che li governano ".

L'art. 460 che ora stiamo esaminando riproduce esattamente le disposizioni del Codice passato.

La Commissione coordinatrice del progetto preliminare osservò che, pure passata nel dominio dei fatti la libertà delle banche, i diversi istituti dovranno sempre avere dei regolamenti interni contenenti le norme direttive delle loro operazioni e questi regolamenti avranno per lo meno il valore di patti consentiti nei rapporti con coloro che saranno per contrarre relazioni d'interesse cogli istituti medesimi (5).

E per tali considerazioni mantenne nel suo complessivo tenore l'articolo 194 della legge 1885.

Però ne sembra che le ragioni addotte non costituiscano rigorosamente la giustificazione dell'attuale art. 460, il quale riferendosi " *alle leggi speciali e ai regolamenti che riguardano le banche e gli altri istituti*, contempla nella sua letterale dizione, non i regolamenti interni da simili stabilimenti *dati a loro stessi*, ma le leggi e i regolamenti che la legittima autorità sociale *dà alle banche ed istituti, ecc.* (6). Comprendesi facilmente che i contratti stipulati colla banca o coll'istituto autorizzato a fare anticipazioni e prestiti sopra pegni e depositi, in conformità dei regolamenti interni della banca o dell'istituto, costituiscono una legge *nei rapporti tra i contraenti* (7), quando

(1) Art. 2084.
(2) Art. 1890.
(3) Art. 194.
(4) ZUCCOLI, *Il pegno commerciale*, op. cit., n. 8.
(5) *Verbale*, n. 221.
(6) Questo diciamo per gli istituti che sorgono dopo la pubblicazione del nuovo Codice, perchè per le Società anonime autorizzate dal Codice precedente, gli statuti approvati, secondo la giurisprudenza, debbono equipararsi ai regolamenti richiamati dall'art. 460.
(7) Cassaz. Torino, 1° maggio 1882 (*Foro ital.*, I, 78). I monti di pietà non possono esigere dal proprietario rivendicante, *che è terzo*, il rimborso della somma data a prestito sulla cosa furtiva (veggasi VIVANTE, Op. cit., n. 553, *nota*).

non deroghino alle disposizioni proibitive contenute nelle leggi del regno (1). Ma l'articolo 460, stando alla sua chiara parola, non vuol avvertire di ciò; vuole soltanto dirimere un possibile conflitto di provvedimenti derivanti tutti dalla pubblica autorità.

L'articolo accerta che se vi sono leggi speciali o regolamenti che dispongano sul pegno diversamente da quanto dispone il Codice commerciale, questo non porta abrogazione di quelli.

In fatto, però, la eccezione a favore dei detti istituti non può avere molta importanza dopo che, col Codice attuale, si sono tanto semplificate le formalità per la vendita del pegno. La maggior efficacia dell'articolo in esame si spiega rispetto alle società autorizzate sotto l'impero della legge precedente e tuttora in esercizio, posto che i loro statuti approvati si debbano considerare come veri e propri *regolamenti* che emanino dalla pubblica autorità. Però neppure questo ufficio transitorio dell'art. 460 pare a noi lumeggiato dalle considerazioni che la Commissione addusse per giustificare l'articolo stesso.

22. Per ciò che riflette la seconda parte dell'art. 460 e cioè il pegno delle merci o derrate nei magazzini generali e delle navi, rimandiamo il lettore al commento degli art. 454 e 455; e per maggiori dettagli a quello del Titolo XVI, libro I e del Titolo I, libro II in quest'opera.

(1) Cod. civile, art. 12. — Dispos. preliminari.

INDICE DEL LIBRO PRIMO

ART. 454-455. . . . . *Pag.* 8
1. La parola: *pegno* — Suoi diversi significati . . . . . » »
2. Il contratto di pegno — Caratteri di esso. . . . . » 6
3. Il pegno commerciale in ispecie. . . . . » 8
4. Differenza fra il pegno, l'anticresi, la fideiussione, l'ipoteca, il deposito . » »
5. Persone che possono stipulare il contratto di pegno . . . . . » 9
6. Cose che possono essere oggetto del contratto di pegno. . . . . » »
7. Forma del contratto di pegno. . . . . » 14
8. Il pegno di crediti e di titoli di credito . . . . . » 17
9. Il pegno di navi . . . . . » 18
10. Il pegno di merci esistenti nei magazzini generali. . . . . » 19
ART. 456. . . . . » 20
ART. 457-458. . . . . » 21
11. Elementi essenziali pel contratto di pegno . . . . . » 22
12. In ispecie: della consegna della cosa — Varie forme di consegna . . . » »
13. Effetti del pegno — Diritto del creditore di conservare il possesso della cosa sino alla estinzione dell'obbligazione. . . . . » 24
14. Diritto di far vendere il pegno — *Quid* dell'aggiudicazione . . . . . » »
15. Privilegio sul prezzo della cosa ottenuta in pegno e grado di questo privilegio » 26
16. Diritto di ritenzione pel caso che esistano due debiti della stessa persona che ha costituito il pegno verso lo stesso creditore . . . . . » 27
17. Diritto di ottenere la sostituzione del pegno o il pagamento del debito. . » 28
18. Diritto di ottenere il rimborso delle spese di conservazione della cosa — *Quid* pei miglioramenti . . . . . » »
19. Obbligo di custodire e conservare le cose avute in pegno . . . . . » 29
20. Obbligo di riscuotere ciò che viene in iscadenza sul pegno . . . . . » 30
21. Divieto di servirsi della cosa avuta in pegno e disporne — Il suppegno . » 31
22. Obbligo di restituire la cosa, ottenuto il pagamento integrale del credito . » 32
23. Obbligo di restituire il di più del prezzo ottenutosi dalla vendita, pagato il credito . . . . . » 34
24. Sequestro del pegno . . . . . » »
ART. 459. . . . . » 35
25. Il patto *commissorio* — Sua estensione . . . . . » »
ART. 460. . . . . » 37
26. Le banche e gli altri istituti autorizzati a far prestiti ed anticipazioni sopra pegno . . . . . » »
27. Il pegno di merci e derrate nei magazzini generali e di navi — Rinvio . » »

CESARE PAGANI

IL CODICE DI COMMERCIO

COMMENTO

LIBRO PRIMO

TITOLO XVI.

DEL DEPOSITO DI MERCI E DERRATE NEI MAGAZZINI GENERALI

LIBRO PRIMO

TITOLO XVI.

DEL DEPOSITO DI MERCI E DERRATE NEI MAGAZZINI GENERALI

Sommario.

1. *Concetto dei magazzini generali.*
2. *Di alcune leggi straniere che li riguardano.*
3. *La legge italiana del* 3 *luglio* 1871.
4. *La successiva elaborazione legislativa e la economia delle disposizioni contenute nel nuovo Codice commerciale.*
5. *Carattere delle operazioni di deposito nei magazzini generali.*

1. Conciliare l'ordine colla libertà, l'esercizio dei propri diritti coll'adempimento scrupoloso del dovere, favorire l'interesse individuale in modo che gli interessi generali legittimamente accertati non rimangano compromessi; ecco gli obbiettivi di ogni persona onesta e curante, non solo del proprio, ma anche del pubblico bene. Molte istituzioni sociali traducono questo equilibrio nella pratica della vita e, fra esse, meritano posto i *magazzini generali.* Il commercio da luogo a luogo non poteva, certo, sottrarsi alle esigenze doganali, ma avvertiva, naturalmente, il bisogno di limitare tali esigenze all'estremo termine della necessità e di dare ad esse quella applicazione che meno, anche nella modalità, fosse gravosa pel traffico. A coloro che ricevevano merci dall'estero riusciva incomodo l'immediato pagamento del dazio, per due ragioni: 1° perchè dovevasi fare un'anticipazione di cui si sarebbe ottenuto il rimborso soltanto dopo la vendita delle merci; 2° perchè tale anticipazione colpiva anche tutto ciò che essendo destinato ad altri paesi unicamente transitava nello Stato. Nel 1633 in Napoli venne istituita la *Scala franca,* la quale non consisteva in altro che nel privilegio accordato alle merci di poter rimanere tre anni nell'interno della città senza pagamento del dazio. Più tardi, e sempre col medesimo fine, sorsero le *città franche,* dove le merci potevano non solo depositarsi e riesportarsi, ma eziandio consumarsi senza pagamento di dazio; il che costituiva un ingiusto privilegio a favore d'una o di poche città ed un danno gravissimo per le città circonvicine, il cui commercio era stremato e distrutto dalla disuguale concorrenza della città privilegiata. Allora si trassero in campo i *magazzini generali* (1). Essi sono stabilimenti che hanno per iscopo la custodia e la conservazione delle merci, nonchè la emissione di titoli speciali di credito (2). Si

(1) Clavarino, la legge 8 luglio 1871, commentata, n. 1.

(2) I magazzini generali corrispondono ai *docks* inglesi, quando con questo vocabolo si intendano gli stabilimenti creati per gli scopi accennati nella definizione e non i lavori idraulici destinati a ricevere i bastimenti specialmente pel carico e scarico. Questi lavori che, pure, si chiamano *docks,* corrispondono ai nostri *bacini.*

chiamano *generali*, non perchè essi debbano accogliere merci di ogni specie, mentre possono essere destinati ad accogliere anche merci di una specie sola o di parecchie esclusivamente (1), ma per ciò, che qualunque specie di merci (quando l'una o l'altra non sia esclusa) vi può essere depositata (2).

I magazzini generali dispensano dalla anticipazione del dazio, il quale o non viene mai pagato, se la merce è riportata all'estero o viene pagato solo al momento della introduzione nello Stato, se qui essa debba consumarsi (3). In tal modo, senza recare privilegi odiosi, i magazzini generali risolvono il problema intorno il quale, sebbene non troppo felicemente, si erano affaticate le *scale franche* e le *città franche*.

Questo, precipuamente, sotto il punto di vista finanziario. Ma nell'aspetto interessante in modo diretto lo sviluppo del commercio, i magazzini generali, come la definizione data ne ammaestra, si propongono: *a*) di provvedere alla custodia e alla conservazione delle merci e derrate; *b*) di rilasciare speciali titoli di commercio.

Quanto vantaggio questi servigi producano al traffico è facile comprendere. In primo luogo vengono notevolmente diminuite le spese locali di trasporto. Poi, essendo più sollecito lo sbarco delle merci, i bastimenti non sono costretti di rimanere a lungo inoperosi nei porti. Ancora: le spese per la custodia delle merci sono minori di quelle che ciascun depositante dovrebbe sopportare, se fosse nella necessità di affidare a commessi propri la sorveglianza delle cose sue. Inoltre la conservazione delle cose stesse è meglio assicurata. Infine la emissione dei titoli rilasciati dal magazzino generale agevola la circolazione dei capitali, permettendo al proprietario di scontare le sue merci o derrate, mentre queste sono depositate nei locali del magazzino o di procurarsi denaro sul valore delle medesime.

Fermiamoci un istante intorno a questo argomento. Nel diritto inglese non esiste, propriamente, che un solo *titolo* rilasciato dal *dock* e cioè il *warrant*, il quale, abilmente maneggiato, e mediante un certo documento sussidiario di cui parleremo più avanti, provvede da solo ad ogni esigenza, sia per ottenere la vendita delle merci depositate, sia per costituirle a pegno. Presso di noi due sono i *titoli* che i magazzini generali emettono: *la fede di deposito* e la *nota di pegno;* denominazioni che nel loro concetto rispondono al *Récépissé* ed al *Bulletin de gage* della legge Francese ed alla *Cédule* ed al *Warrant* della legge Belga. La fede di deposito serve a trasmettere la disponibilità della merce depositata ed in essa descritta, mentre la nota di pegno vale a costituire la merce stessa in garanzia. Di

(1) Vidari, *Corso di diritto commerciale*, vol. v, n. 2362.

(2) Dal progetto Micheli presentato alla Camera dei Deputati il 12 marzo 1880 per modificazione alla legge del 3 luglio 1871 di cui parleremo in appresso, rilevasi che allora sette erano i magazzini generali esistenti in Italia, alcuni dei quali ricevevano solo merci speciali. — Così il magazzino di Milano fu istituito solo per le sete e quello di Venezia per il petrolio.

(3) Il *punto franco* e il *magazzino generale* hanno fra loro grandi rapporti di analogia. Entrambi sono istituzioni che a facilitare il movimento delle merci intendono. Per entrambi in diverso modo, però e con diversa misura, la dogana limita le sue esigenze. Ma il vero campo d'azione del punto franco e del magazzino generale è essenzialmente diverso. L'uno crea nel territorio dello Stato una specie di estraterritorialità, nei confini della quale la merce si modifica, si trasforma libera da ogni vincolo e si prepara principalmente alla riesportazione. L'altro offre alla merce qual'e un asilo temporaneamente esente dai gravami fiscali, le dà mezzi di passare con poche spese al consumo, favorendo intanto il credito del possessore. In una parola: il punto franco intende a svolgere il commercio di esportazione; il magazzino generale ha per suo speciale istituto una funzione che potrebbe dirsi d'indole giuridico-economica, nel movimento commerciale del paese (Relazione della Commissione alla Camera elettiva sul progetto di riforma alla legge 3 luglio 1871).

guisa che la proprietà libera della merce è rappresentata dal possesso di entrambi i titoli, la proprietà vincolata da pegno è rappresentata dalla fede di deposito staccata dalla nota di pegno, e quest'ultima separata dalla prima indica in chi la possiede il diritto di pegno sulla merce depositata. Codesti due titoli sono strettamente legati fra di loro e formano come due parti di un unico congegno, il quale non potrebbe servire a tutte le funzioni cui è destinato, quando o l'uno o l'altro dei due *titoli* mancasse (1).

2. La creazione moderna dei *docks*, presso di noi imitati col nome di magazzini generali, è dovuta al genio commerciale dell'Inghilterra. A Londra, grande emporio del commercio mondiale, si cominciarono a fabbricare nel secolo passato quei *docks* che servirono, poi, di modello a tutti gli stabilimenti di questa natura. I primi *docks* furono quelli scavati per accogliervi le navi impiegate nelle pesche della Groenlandia e situati sulla destra sponda del Tamigi nel sobborgo detto *Botherhithe*. Nel 1799 il Parlamento autorizzò l'apertura di nuovi *docks* e furono quelli detti *delle Indie occidentali* stendentisi attraverso una penisola formata da una grande sinuosità del Tamigi. Nel 1805 vennero aperti ancora i *Docks di Londra*, situati nel quartiere di *Wapping*, poi quelli delle *Indie orientali*, e finalmente nel 1828 quelli di *Santa Caterina*.

L'esempio dell'Inghilterra fu seguìto negli Stati Uniti d'America. La Svezia ha pure, da tempo, i suoi *docks*. E questi sorsero anche in Francia, nel Belgio, nella Svizzera (2). In Italia, sebbene sino dal 1851 Genova facesse sentire la necessità di organizzare i magazzini generali, questi assai lentamente vennero istituiti, tanto che, come già abbiamo notato, nel 1880 se ne contavano soltanto sette posti nelle città di Ancona, Cagliari, Milano, Napoli, Sinigaglia, Torino e Venezia. Il che dimostra, pur troppo, che presso di noi non si è ancora sufficientemente apprezzato il valore di una istituzione che ha tanta parte nel movimento commerciale, nella circolazione del capitale, nella facilitazione degli scambi. Ciò, però, se in gran parte dipende da una lentezza tutta nostra nel profittare delle novità e nel metterle alla prova, devesi eziandio attribuire al modo imperfetto e, diciamolo pure, fiscale col quale i magazzini generali vennero regolati dalla legge.

In Inghilterra non esiste una completa ed ordinata raccolta di regole pei *docks*. La codificazione non è nell'indole inglese. Soltanto numerosi e successivi statuti ed atti vennero qua e là gettando i principii e le basi della grande istituzione; l'attività ed il senso pratico di quel popolo fece il resto (3).

La prima legge Francese rimonta al 1848, a quei tempi fortunosi nei quali la politica aveva gettato lo scompiglio in ogni cosa e il commercio e il credito soffrivano gravissima jattura. Allora si pensò di portarvi un qualche riparo istituendo, con decreto del 21 marzo, speciali stabilimenti allo scopo di agevolare i prestiti con pegno, permettendo che si rappresentassero con dei *récépissés déscriptifs* le merci depositate che si volessero dare in pegno. Venuto il secondo impero si comprese che era necessario provvedere ad istituzioni meglio rispondenti ai nuovi tempi e dal 1858 furono pubblicate due leggi, l'una sui magazzini generali e l'altra sulle vendite pubbliche. Nel 1870 vennero modificate le leggi del 1858.

Nel Belgio la prima legge risale, come in Francia, al 1848, ma ricevette nel 18 novembre 1862, notevoli modificazioni avvicinandosi, così, alla legislazione francese.

In Isvizzera vi hanno parecchie leggi sulla materia, ed è notevole, fra le altre, quella di Basilea. — Città che porta la data del 21

(1) Relazione sul progetto di legge detto.
(2) Boccardo, *Dizionario della economia e del commercio* — voce *Dock*.
(3) Relazione detta.

marzo 1864 e che è inspirata agli stessi principii che reggono la legge francese (1).

3. In Italia un primo progetto di legge sui magazzini generali fu presentato nel Parlamento Subalpino dal Lanza sino dal 1859. Esso, però, come molti altri che ebbero a seguirlo, rimase progetto. Solo nel 1870 potè il ministro Castagnola condurre in porto la legge che porta la data del 3 luglio 1871. Essa si compone di trentanove articoli e le sue principali disposizioni possono così compendiarsi: I magazzini generali hanno per oggetto di provvedere alla custodia e alla conservazione delle merci e derrate di qualsivoglia provenienza o destinazione che vi sono depositate e di rilasciare speciali titoli di commercio, col nome di fedi di deposito e note di pegno (2). Le persone, le società, i corpi morali che vogliano istituire ed esercitare un magazzino generale, devono far risultare da atto notarile: *a*) il loro nome e il loro domicilio; *b*) il capitale col quale viene istituito il magazzino generale e le guarentigie che sono offerte ai depositanti e ai loro aventi ragione; *c*) le indicazioni precise e particolareggiate dei luoghi destinati al magazzino, alle operazioni di registrazione, di vendita, ecc.; *d*) le forme precise delle fedi di deposito, delle note di pegno e delle girate che vi si riferiscono; *e*) la nozione esatta degli obblighi che la amministrazione del magazzino assume rispetto all'introduzione ed alla estrazione delle merci, alla conservazione loro, alle avarie ed ai cali che si possono verificare; *f*) la indicazione precisa della tariffa dei prezzi da pagarsi sia pel deposito delle merci, sia per tutte le altre operazioni che il magazzino deve compiere (3). Nessuna parte dei locali destinati a magazzini generali può essere destinata o locata a magazzino privato (4). I magazzini generali sono responsabili della conservazione e custodia delle merci e derrate in essi depositate, ad esclusione delle avarie e cali naturali provenienti dalla natura e condizione delle merci e derrate, ed ai casi di forza maggiore (5). Le fedi di deposito indicano: il nome, cognome, la condizione e il domicilio del depositante; il luogo del deposito; la natura e quantità della cosa depositata col nome più noto in commercio e con le altre circostanze che si reputino meglio opportune a stabilirne l'identità; se la merce sia o no sdaziata, se sia o no assicurata (6). Alla fede di deposito va congiunta la nota di pegno, nella quale sono ripetute le stesse indicazioni. Questi titoli devono essere staccati da apposito registro a matrice da conservarsi presso il magazzino (7). Le fedi di deposito e le note di pegno possono essere rilasciate in capo di un terzo od all'ordine di lui (8). La fede di deposito e la nota di pegno unite o separate sono trasferibili mediante girata e possono essere girate in bianco (9). La girata dei due titoli fa fede del trasferimento della proprietà delle merci depositate, la girata della sola nota di pegno prova che le merci sono date in pegno e quelle della sola fede di deposito conferisce al giratario la facoltà di disporne, salvi i diritti del creditore munito della nota di pegno (10). La girata della nota di pegno che non esprima la somma del credito impegna tutto il valore della merce a favore del terzo possessore di buona fede (11). La nota di pegno non pagata alla scadenza procura il diritto, sotto certe forme, di far vendere il pegno agli incanti, senza forme giudiziarie (12).

Il possessore di una nota di pegno non può agire contro i beni del debitore, nè

(1) Clavarino, Op. e loc. cit., n. 2.
(2) Art. 1.
(3) Art. 2.
(4) Art. 3.
(5) Art. 8.
(6) Art. 9.
(7) Art. 10.
(8) Art. 11.
(9) Art. 13 e 18.
(10) Art. 13 detto.
(11) Art. 19.
(12) Art. 22.

contro i giranti responsabili solidariamente per titolo di garanzia, se prima non ha sperimentata la sua azione sul pegno (1). La vendita volontaria e forzata ai pubblici incanti delle merci depositate nei magazzini generali si fa senza autorità di giudice e senza formalità di giudizio, con la sola assistenza di un mediatore pubblico o di un notaio designato dalla Camera di commercio (2). Gli istituti di credito possono ricevere le note di pegno dai magazzini generali regolarmente girate, in surrogazione di una delle firme che si richiedono dai loro statuti per le anticipazioni e per gli sconti degli effetti di commercio, quando due sono le firme volute, e in surrogazione di due firme quando gli statuti vogliono tre firme (3). I magazzini rispondono verso lo erario pubblico dei diritti e dei dazi dovuti sopra le merci di cui assumono il deposito (4). Le fedi di deposito e i loro duplicati, fino a che non siano girati, sono indistintamente soggetti alla tassa fissa di bollo di lire due, da applicarsi col mezzo di una marca corrispondente e che terrà luogo di ogni altra tassa di bollo e registro. Le stesse fedi e le note di pegno che debbono essere girate, sono prima sottoposte al bollo graduale prescritto all'art. 26 della legge 19 luglio 1868, da liquidarsi in ragione delle somme per cui sono girate e con imputazione, quanto alle fedi di deposito, della tassa fissa di bollo già pagata (5).

Nel 1880 il Ministero di agricoltura, industria e commercio, riconoscendo che la istituzione dei magazzini generali non aveva ancora dato in Italia tutta la utilità giustamente attesa dal ceto commerciale, e credendo che tale difetto di risultati si dovesse, in parte, attribuire alla legge del 1871, presentò un progetto di modificazioni. Furono stimolo alla compilazione di questo progetto i voti della conferenza tenutasi in Bologna nel 1875 dai delegati dei magazzini generali, le sollecitazioni della Camera di commercio in Milano e il parere espresso dal Consiglio dell'industria e del commercio, che aveva riconosciuta la necessità di provvedere al miglioramento delle norme giuridiche sui magazzini generali e all'alleviamento degli aggravi fiscali da cui erano colpiti i titoli che essi emettono. Le quistioni che la esperienza, fatta dal 1871 al 1880, presentava a risolvere, erano parecchie, delle quali ricordiamo le più importanti:

a) Il termine di due mesi per la applicazione delle varianti alle tariffe dei magazzini generali (6), si deve mantenere anche quando le variazioni diminuiscono i prezzi delle tariffe stesse?

b) Devesi imporre alle amministrazioni dei magazzini generali di assicurare le merci contro i danni dell'incendio?

c) Devesi sopprimere l'obbligo di far trascrivere la prima girata della nota di pegno anche sui registri dei magazzini generali? (7).

d) Merita di essere accolta la proposta di permettere la emissione delle note di pegno al portatore?

e) È necessario stabilire per la nota di pegno una regola speciale più favorevole di quella portata dall'art. 555 del Codice commerciale (che era in vigore nel 1880)? (8).

f) È opportuno consentire i *ritiri parziali* delle merci depositate nei magazzini generali, la cui nota di pegno sia stata girata, quando si tratti di merci omogenee e il possessore della fede di deposito consegni all'amministrazione una quota del suo debito proporzionata alla quantità della merce ritirata?

g) Conviene permettere agli istituti di credito lo sconto della nota di pegno non accompagnata da cambiale, tenendo fermo l'esonero da una firma per quegli istituti

(1) Art. 25.
(2) Art. 28.
(3) Art. 31.
(4) Art. 32.
(5) Art. 33.
(6) Art. 6, legge 8 luglio 1871.
(7) Art. 15, 16 e 17, legge detta.
(8) Veggasi: art. 20, legge detta.

che negli sconti di cambiale ne chiedono tre? (1).

h) Si deve diminuire la misura dei diritti di bollo che, secondo la legge del 1871 (2) colpiscono i titoli emessi dai magazzini generali?

Nel 3 luglio 1881, sopra relazione PLEBANO, la Camera elettiva ebbe ad intrattenersi sopra questi quesiti, discutendo il progetto di riforma alla legge del 1871 presentata dal Ministro di agricoltura e commercio.

Ma intanto stavano per ultimarsi i lavori preparatori del nuovo Codice commerciale e la Commissione compilatrice del progetto preliminare accoglieva l'idea di riservare a una legge speciale quanto riguarda le formalità necessarie per la erezione dei magazzini generali e il loro esercizio e di dare collocamento nel nuovo Codice di commercio alle disposizioni tutte che hanno per oggetto di regolare la responsabilità di tali stabilimenti per le perdite, diminuzioni, avarie delle merci; di prescrivere i requisiti intrinseci ed estrinseci della fede di deposito e della nota di pegno, il modo con cui esse o congiuntamente o separatamente si trasmettono, di determinare i diritti del portatore della fede di deposito o della nota di pegno e le formalità necessarie perchè possano legalmente esercitarsi (3). E l'ultima Commissione coordinatrice deliberò, alla sua volta, di collocare nel Codice le disposizioni riguardanti i magazzini generali e aventi indole strettamente giuridica, riconoscendo che la legge speciale del 1871 deve provvedere alla parte amministrativa e regolamentare, precisamente come erasi praticato rispetto ai mediatori (4). Cosicchè un decreto reale del 17 dicembre 1882, tenendo presente l'art. 2 della legge 2 aprile detto anno che diede facoltà al Governo di sanzionare un nuovo testo della legge, modificata, del 3 luglio 1871 e il titolo XVI, libro I, del testo definitivo del Codice commerciale approvato con altro regio decreto 31 ottobre stesso anno, stabilì il testo unico delle leggi sui magazzini generali, le cui disposizioni, tutte di carattere amministrativo-regolamentare, in quanto portino deroga ai precetti della vecchia legge 3 luglio 1871, riduconsi sostanzialmente alle seguenti:

a) Sotto la responsabilità degli esercenti i magazzini generali e col consenso della dogana, potranno nel recinto dei magazzini stessi esservi locali separati destinati a magazzini privati. Però sulle merci in essi accolte non saranno emesse fedi di deposito e note di pegno (5);

b) Ogni riduzione nelle tariffe dei magazzini generali dovrà esser pubblicata secondo le forme stabilite dagli articoli 4 e 5 della legge *testo unico*, ma potrà essere posta in atto subito dopo la pubblicazione (6);

c) Le note di pegno munite di due firme sono equiparate alle cambiali per l'effetto dello sconto presso gli istituti di credito, anche quando i rispettivi statuti richiedano che le cambiali per essere scontate portino tre firme (7);

d) Le fedi di deposito e i loro duplicati, fino a che non siano girati sono indistintamente soggetti alla tassa fissa di bollo di centesimi cinquanta, da applicarsi col mezzo di una marca corrispondente e che terrà luogo di ogni altra tassa di bollo e registro. Le note di pegno sono sottoposte prima di essere girate alla stessa tassa di bollo cui sono soggette le cambiali (8).

Al titolo XVI, libro I, del nuovo Codice commerciale, rubricato: *del deposito delle merci e derrate nei magazzini generali*, e composto di 19 articoli (dal 461 al 427 inclusivamente) sono state riservate, come già notammo, le disposizioni di indole strettamente giuridica. E sono gli articoli di questo

(1) Art. 31, legge detta.
(2) Art. 33, legge detta.
(3) Tornata 24 marzo 1872.
(4) Tornata 20 luglio 1882.
(5) Art. 3.
(6) Art. 6.
(7) Art. 9.
(8) Art. 11.

titolo che noi imprenderemo ad esaminare separatamente, dopo che, mercè il numero seguente, saranno state completate le generalità riguardanti l'istituto di cui stiamo parlando.

4. Allorchè era in discussione il progetto della legge 3 luglio 1871, l'Ufficio centrale del Senato esternò l'avviso che l'articolo 34 dovesse venire così formulato: " Le operazioni contemplate dalla presente legge sono atti di commercio quanto ai magazzini generali; sono tali quanto agli altri, quando riuniscano i caratteri indicati dagli articoli 2 e 3 del Codice di commercio „. Ma questo emendamento, dopo una diffusa discussione, venne respinto, e l'art. 34 fu approvato nei seguenti termini: " Le operazioni contemplate dalla presente legge sono atti di commercio „. Il VIDARI nel suo *Corso di diritto commerciale* (1) si dichiarò contrario al principio generale accolto dalla legge del 1871 e dopo di avere accennato al motivo pel quale il principio stesso era stato accettato e che, secondo esso, consiste nella emissione della fede di deposito e della nota di pegno, i quali sono titoli eminentemente commerciali, spiegò in questo modo il suo dissenso: " Questa considerazione, per altro, non ci persuade. Innanzi tutto, perchè bisognerebbe provare che chi deposita merci o derrate in un magazzino generale debba necessariamente ricevere quei due titoli, mentre, in quella vece, come si dirà a suo tempo, essi vengono rilasciati soltanto a chi ne fa domanda. Poi, perchè bisognerebbe, del pari, dimostrare che tutte le operazioni cambiarie sieno di necessità e sempre di natura commerciale; mentre, come si disse assai volte, la commercialità di un atto devesi esclusivamente desumere dalla sua intima natura economica e dagli scopi a cui è fatto servire, e non da altro. E di vero; che farebbe di commerciale quel coltivatore che, anzichè portare le proprie derrate sul mercato, le depositasse in un magazzino generale per aspettare il tempo opportuno di venderle? Che più di spesso i magazzini generali servano a scopi commerciali, è un conto; ma che debbano essere assoggettati alle discipline del diritto commerciale tutti, indistintamente, i depositi che ivi si fanno, non possiamo approvare „. Ma il CLAVARINO (2) giustamente faceva osservare: che i magazzini generali sono emporii essenzialmente commerciali e quasi tutte le operazioni che vi si fanno devono essere considerate come commerciali; che fu utile concentrare in una sola giurisdizione tutti i litigi cui potessero dar luogo le operazioni compiute nei magazzini generali, evitando alle amministrazioni loro il gravissimo onere di andare investigando, ogni qual volta dovessero convenire in giudizio qualche depositante, la provenienza della merce depositata allo scopo di accertarsi che chi ne ha fatto il deposito l'ha tratta dai suoi fondi oppure comperata e commessa così operazione civile o commerciale; che è tendenza del giorno estendere la commerciabilità dei titoli girabili e applicare ai documenti emessi dai magazzini generali la presunzione adottata per le cambiali, troncando, così, tutte le questioni, gravissime in pratica, intorno il punto della competenza civile o commerciale e della applicazione delle leggi civili o commerciali (3).

5. Anche la Commissione compilatrice del progetto preliminare pel nuovo Codice commerciale si propose il dubbio se dovesse dichiararsi che gli affari intrapresi dai magazzini generali o dai terzi con essi o sui titoli dai magazzini rilasciati costituiscono atti di commercio. E il VIDARI, membro della Commissione, riportandosi al parere espresso in altra occasione riguardo alle cambiali, si oppose alla proposta dichiara-

(1) Vol. v, n. 2367.
(2) Op. cit., art. 34, n. 1.
(3) Quest'ultimo argomento oggi non potrebbe essere più addotto, dopo la pubblicazione del nuovo Codice commerciale e della legge abolitiva dei Tribunali di commercio.

zione, sempre pel motivo che i depositi nei magazzini generali possono essere anche atti puramente civili, ogni qualvolta manchino dei caratteri intrinseci che servono a qualificare l'atto di commercio. Ma la Commissione deliberò di considerare sempre commerciati i depositi nei magazzini generali e le operazioni sulle fedi di deposito e sulle note di pegno da essi rilasciate E nel Codice di commercio all'articolo 3, n. 24, sta scritto: *La legge reputa atti di commercio: i depositi nei magazzini generali e tutte le operazioni sulle fedi di deposito e sulle note di pegno da essi rilasciate.*

Art. 461.

La fede di deposito di merci e derrate nei magazzini generali deve indicare:

1° il nome, il cognome, la condizione e il domicilio del deponente;

2° il luogo del deposito;

3° la natura e quantità della cosa depositata, col nome più noto in commercio e colle altre circostanze più opportune a stabilirne l'identità;

4° se la merce sia o no sdaziata, se sia o no assicurata.

Sommario.

6. *La fede di deposito e il suo ufficio.*
7. *I suoi elementi — Alcuni sono richiesti esplicitamente; altri solo implicitamente.*
8. *Elementi della prima specie: Il nome, il cognome, la condizione e il domicilio del deponente — Non è ammessa la fede di deposito al portatore — Differisce, in ciò, dalla lettera di vettura e dalla polizza di carico —* Quid *se il deposito sia fatto da una ditta, da una società, da un mandatario?*
9. *Il luogo del deposito — Questione cui diede luogo l'articolo 2° del Regolamento 4 maggio* 1873.
10. *La natura e quantità della cosa depositata.*
11. *Se la merce sia sdaziata ed assicurata — Le dispute intorno l'assicurazione.*
12. *Elementi della seconda specie — La data e la sottoscrizione.*
13. *Tutti i detti elementi sono essenziali.*
14. *I requisiti di carattere fiscale.*

6. Si è già detto che i magazzini generali, oltre la conservazione e la custodia delle merci e derrate di qualsiasi provenienza o destinazione, si propongono di rilasciare speciali titoli di commercio, col nome di fedi di deposito e note di pegno. L'articolo 461 contempla il primo di tali titoli. La fede di deposito è il documento comprovante la disponibilità delle merci o derrate affidate al magazzino generale, a favore del depositante o di un terzo. Essa, dunque, non è, come l'ordine in derrate, un segno della promessa di consegnare, ma costituisce il rappresentativo di un vero e proprio diritto reale, anzi del massimo fra i diritti reali. Chi possiede, o perchè a lui rilasciata o perchè a lui debitamente trasmessa, la fede di deposito, non acquista il diritto *personale* di ottenere la consegna delle cose promesse, come avviene del pos-

sessore dell'ordine in derrate, ma constata, con tale titolo, il suo *diritto di disporre* delle merci o derrate nel magazzino generale depositate.

7. Gli elementi che nella fede di deposito si debbono riscontrare si possono dividere in due specie, perchè alcuni sono stati esplicitamente richiesti dall'articolo 461 sul quale ci intratteniamo ed altri si debbono, invece, considerare come implicitamente voluti dalla legge, sebbene l'art. 461 non li enumeri.

8. Cominciamo dagli elementi della prima specie. Innanzi tutto la fede di deposito deve indicare: *il nome, cognome, la condizione e il domicilio del deponente.* La semplice enunciazione di questo requisito lascia comprendere che pel Codice nostro non può esservi fede di deposito *al portatore.* Ed è questa una delle differenze che passano fra il titolo di cui parliamo, la lettera di vettura e la polizza di carico, le quali ultime possono venire emesse al portatore (1).

Ciò che vuole l'art. 461, rispetto a questo primo estremo, è la enunciazione del *nome, cognome e domicilio del deponente.* Non sono richieste condizioni maggiori, ma non sarebbe sufficiente la indicazione del cognome colla semplice iniziale del nome, quando nel titolo non si trovassero altri elementi che valessero ad identificare la persona del depositante. Se il deposito è fatto da una *ditta*, la enunciazione di questa terrà luogo del nome e cognome della persona fisica. Se il deposito è fatto da una società, dovrà essere indicata la *ragione sociale*, quando si tratti di società collettiva od in accomandita, e dovrà enunciarsi il nome sotto il quale la società è conosciuta dal pubblico se si tratti di anonima. Se il deposito fosse fatto da un mandatario, questi, oltrechè provare debitamente tale sua qualità, dovrebbe aggiungere al nome e cognome del depositante, anche il proprio (2).

9. Poi l'articolo 461 vuole che la *fede* indichi *il luogo del deposito.* Il regolamento pei magazzini generali 4 maggio 1873 allo articolo 2 porta questa disposizione: " Tutte le stanze o ambienti compresi entro il recinto di un magazzino generale dovranno essere numerati ordinalmente in modo visibile all'interno. I numeri d'ordine non potranno essere cambiati senza che ne sia dato avviso all'autorità finanziaria ". Da tale precetto regolamentare taluno ha argomentato che non basti enunciare nella fede di deposito il magazzino in cui la merce o derrata si trova, con tutti gli elementi atti a farlo riconoscere, come il Comune, la città, borgo o paese, la via, il numero civico; ma che si debba ancora indicare l'ambiente in cui le cose sono state collocate. Però questa interpretazione va oltre le intenzioni del legislatore. Che il regolamento abbia imposto all'Amministrazione esercente di contrassegnare con un numero d'ordine tutte le stanze, non significa punto che tale indicazione debba essere trascritta sulla fede di deposito, ed ove anche il regolamento l'avesse detto, avrebbe ecceduto la legge. Il legislatore, a parer nostro, non ha voluto altro se non che si indichi con precisione qual è il magazzino generale in cui le merci sono depositate. Questo e non altro è ciò che interessa ai possessori delle fedi di deposito o delle note di pegno; e perciò non c'è ragione per estendere la disposizione della legge oltre i limiti che la parola adoperata le assegna (3).

10. Ancora: esplicitamente l'articolo richiede che nella fede di deposito sia indicata: *la natura e quantità della cosa depositata, col nome più noto in commercio e colle altre circostanze più opportune a stabilirne l'identità.* Il precetto è soddisfatto quando nel titolo sia fatta menzione della *qualità* e *quantità;* enunciando la prima con quella denominazione che può meglio

(1) Cod. comm., articoli 389 e 555.
(2) VIDARI, *Corso*, loc. cit., n. 2392.
(3) CLAVARINO, Op. cit., art. 9, n. 1.

servire a farla riconoscere in commercio. Ma non è necessario tener conto di ciò che potrebbe dirsi il *grado* nella *qualità* e così non occorre indicare se il caffè già identificato come San Domingo sia, poi, della specie *inferiore, media* o *superiore*. Le circostanze che possono giovare a stabilire la identità della cosa depositata sfuggono, evidentemente ad una enumerazione; potrebbero consistere nei marchi di fabbrica, nella specie d'imballaggio e via dicendo.

Il decreto francese 26 marzo 1848 esigeva altresì che la fede di deposito indicasse il valore venale della merce, constatato da una perizia fatta nel giorno del deposito. I commercianti chiesero la soppressione di questa perizia, che tardava l'emissione del titolo, recava delle spese e non serviva a nulla, perchè il valore delle merci può variare ogni giorno, sia per le vicende del mercato, sia per le avarie cui sono esposte. Dopo la legge del 1858 la indicazione del valore è facoltativa. Meglio fece la nostra legge a non tenerne parola, perchè simile indicazione non può avere altro effetto che di pregiudicare il libero apprezzamento di chi acquista le merci e dà a prestito sovra di esse (1).

11. Infine l'articolo in esame chiede che la fede di deposito indichi: *se la merce sia o no sdaziata, se sia o no assicurata.*

Una questione vivamente agitatasi in Italia allorchè si pensò a modificare la legge 3 luglio 1871, fu quella sul punto se si dovesse imporre ai magazzini generali l'obbligo di assicurare le merci contro i danni dell'incendio. La Camera di commercio in Milano aveva espresso voto affermativo. Ma il ministro Miceli nel presentare alla Camera elettiva il progetto 12 marzo 1880, osservava che è estraneo all'ufficio del legislatore imporre alle parti determinate cautele per preservare i loro privati interessi da casi straordinari o di forza maggiore, quando esse medesime possono farlo ove il vogliano. Notava, ancora, che nessun depositario può essere responsabile dei casi fortuiti o di forza maggiore, laonde non si potrebbe imporre ai magazzini generali di garantire i depositanti anche contro i rischi dell'incendio. Ricordava, infine, che la fiducia maggiore derivata dalla assicurazione alla fede di deposito e alla nota di pegno non può essere imposta dal legislatore; che l'obbligo di assicurare le merci riescirebbe in alcuni casi tanto oneroso da rendere vani i vantaggi dei magazzini generali e che nessuna delle leggi straniere impone a questi istituti di assicurare le merci avute in deposito. E la Commissione della Camera elettiva assentì alle idee del Ministero, facendone proprie le ragioni ed aggiungendone una di indiscutibile valore pratico. — Essa fece rilevare che se alla maggior fiducia nelle fedi di deposito può giovare, come certo giova, il fatto dell'essere le merci in magazzino assicurate, non è a dubitare che gli esercenti i magazzini per viemmeglio accreditare i titoli da essi emessi, avranno cura di stabilire fra le norme della loro gestione, quella dell'assicurazione, senza che vi sia bisogno dell'opera coattiva della legge. Così il testo unico delle leggi sui magazzini generali pubblicato col regio decreto 17 dicembre 1882 non portò l'obbligo di assicurare le merci e derrate depositate (2).

La condizione imposta dall'articolo 461, riguardante il dazio e la assicurazione, procura al magazzino generale una sicura notizia della misura dei doveri suoi verso la Amministrazione doganale e verso i depositanti.

---

(1) VIVANTE, *Il deposito nei magazzini generali:* nel Codice di commercio italiano commentato, vol. v, fasc. 6°, n. 580.

(2) Art. 8: I magazzini generali sono responsabili della conservazione e custodia delle merci e derrate in essi depositate, ad esclusione delle avarie e cali naturali provenienti dalla natura e condizione delle merci e derrate e dai casi di forza maggiore.

Quando il titolo dichiara sdaziata o assicurata la merce, si deve intendere che lo è per intero. Molto opportuna è la consuetudine invalsa nei nostri magazzini generali di dichiarare la somma assicurata; così si determina indirettamente anche il limite massimo di garanzia che possono offrire le merci a chi presta sovra di esse (1).

12. Gli elementi della seconda specie, quelli, cioè, implicitamente voluti dal legislatore sono la data e la sottoscrizione. Infatti non si saprebbe concepire un atto o contratto di deposito senza la data del tempo in cui è fatto e senza la firma di chi riceve le cose in deposito. La data varrà a far conoscere quando termini il deposito, da qual giorno comincino le spese di magazzinaggio e se il depositante era capace di obbligarsi nel giorno in cui il deposito avvenne. Della sottoscrizione è inutile parlare: essa è indispensabile in tutte le scritture private.

13. Ed ora domandasi: se tutti i detti elementi della fede di deposito siano essenziali alla sua validità.

Si può dire che, rispetto ad alcuni di essi, gli interpreti sono concordi nell'escluderne la necessità. L'accordo si riferisce alla condizione e al domicilio del deponente, nonchè all'indicazione se la merce sia o no sdaziata ed assicurata. Ma rispetto agli altri requisiti sorge divergenza. Il VIDARI ed il CLAVARINO reputano che essi siano essenziali. E per vero, scrive il VIDARI (2), senza il nome e cognome del depositante, come vi sarebbe fede di deposito o nota di pegno, poichè questa non può essere al portatore? E, del pari, come vi sarebbe l'uno o l'altro titolo senza il nome del magazzino che lo emette e senza la sua sottoscrizione? Chi sarla, allora, il depositante e chi il depositario? E contro chi, eventualmente si farebbero valere i diritti derivanti dall'uno o dall'altro titolo? Essenziale ancora è la indicazione della natura e quantità della merce depositata, perchè senza di essa mancherebbe qualunque criterio per determinare, poi, l'oggetto della restituzione, del pegno o della vendita.

Opposto avviso manifesta, e sembraci a maggior ragione, il VIVANTE (3), il quale osserva che i requisiti prescritti dalla legge non devono ritenersi essenziali, ma che, invece, al giudice appartiene di esaminare, specie per specie, se la mancanza di uno o di parecchi di essi tolga al titolo il suo carattere giuridico e quindi gli impedisca di produrre gli effetti che gli sono propri. Essenziale è indubbiamente l'indicazione della natura e della quantità della merce depositata, come la sottoscrizione di chi esercita il magazzino, benchè non ricordata dal Codice. Ma non si violerebbe, per rispetto ad un malinteso formalismo, la buona fede e l'equità, se si tenesse per nulla la fede che non determina il luogo del deposito, quando questo è indicato indirettamente col nome di chi esercita il magazzino? Vi hanno fedi e note di pegno emesse dai migliori magazzini d'Italia, che non indicano il nome del deponente, ma solo la persona al cui ordine furono rilasciati quei titoli quantunque il deponente e il prenditore possano essere e siano di frequente persone diverse. Si vorrebbero ritenere per inesistenti quei titoli?! Solo il legislatore può dare, nell'interesse generale, importanza essenziale ai requisiti che per propria natura non l'hanno. Se l'interprete attribuisse carattere essenziale a quei requisiti, verrebbe a introdurre delle sanzioni di nullità, che non sono scritte nella legge, usurpando l'ufficio legislativo.

È vero che l'articolo 9 della legge 3 luglio 1871 conteneva la seguente disposizione semplicemente dichiarativa: " *Le fedi di*

(1) VIVANTE, Op. cit., n. 580.
(2) Loc. cit., n. 2377 — CLAVARINO, loc. cit., articolo 9, n. 2.
(3) Loc. cit., n. 581.

deposito indicano, ecc. „ mentre nell'art. 461 del Codice attuale è scritto: " *La fede di deposito di merci e derrate nei magazzini generali deve indicare, ecc.* ". Ma, nota lo stesso VIVANTE, che quel *deve* non ha punto carattere imperativo, e in moltissimi casi non contraddetti, il legislatore lo ha dimostrato. Quando volle davvero dare importanza essenziale ai requisiti di un atto, lo disse chiaramente, come fece per la cambiale, e indicò tutta la serie dei requisiti necessari per la sua esistenza.

14. Quantunque l'articolo in esame non ne faccia menzione, un altro elemento, di carattere fiscale, è richiesto per la fede di deposito. Trattasi della tassa di bollo. Essa, come abbiamo già visto, è prescritta dal testo unico 17 dicembre 1882, il quale allo articolo 11 dispone che le fedi di deposito e i loro duplicati fino a che non siano girati sono soggetti alla tassa fissa di bollo di centesimi cinquanta da applicarsi col mezzo di marca corrispondente.

Questa esigenza fiscale, che era più grave sotto l'impero della legge 3 luglio 1871, stimola i depositanti a non ritirare le fedi di deposito. Essi, d'accordo coi magazzini generali, si accontentano che l'Amministrazione rilasci loro una ricevuta delle merci (chiamata qualche volta *bollettino d'entrata* (1), altre volte *scontrino d'introduzione* (2) o *ricevuta delle merci* (3)) munita della firma del direttore o di qualche altro impiegato dello stabilimento, non trasmessibile per girata e sulla quale vengono annotate le parziali estrazioni di merci operate durante il deposito. Solo allorchè i depositanti debbono ricorrere allo sconto della nota di pegno, ritirano i titoli indicati dalla legge, restituendo la ricevuta loro rilasciata precedentemente (4).

Tale ricevuta delle cose depositate se vale a garantire il deponente nei rapporti col magazzino generale, non rappresenta, però, le merci e le derrate depositate, le quali, ad onta della cessione della ricevuta, continuano ad appartenere al depositante. Quindi questi può con un contr'ordine impedire al possessore della ricevuta di ritirarle, e i terzi, alla lor volta, hanno facoltà di esercitare i loro diritti sulle merci o derrate medesime, come rivendicazioni, privilegi, ecc., salve le limitazioni portate dallo articolo 469 del Codice commerciale. Il consegnatario, adunque, della ricevuta di deposito è un semplice detentore per conto del mandante, non ha un vero possesso e, perciò, non altera il possesso appartenente al depositante; se presentasi a far valere il titolo, è ricevuto, non come un cessionario che sia entrato nel posto del deponente, ma come una specie di mandatario di lui. Egli non può opporre diritti prevalenti a chi proceda sul valore delle cose depositate, perchè giuridicamente non ha un possesso distinto da quello del deponente, ma, rispetto ai terzi, si confonde con questi.

—

Art. 462.

Alla fede di deposito è unita la nota di pegno, nella quale sono ripetute le stesse indicazioni.

Questi titoli devono essere staccati da apposito registro a matrice da conservarsi presso il magazzino.

---

(1) Regolamento di Torino.
(2) Regolamento di Venezia.
(3) Regolamento di Ancona.
(4) Progetti di modificazioni alla legge 3 luglio 1871 — Relazione ministeriale.

Sommario.

15. *Il sistema del titolo unico e quello del doppio titolo — La legge italiana.*
16. *Carattere giuridico della nota di pegno e suoi requisiti.*
17. *Chi abbia facoltà di rilasciare fedi di deposito e note di pegno e sotto quali condizioni.*
18. *Il rilascio di tali titoli è obbligatorio?*
19. *Possono le note di pegno essere rilasciate separatamente dalle fedi di deposito?*

15. Prima di prendere in esame la *nota di pegno* contemplata da quest'articolo, ricordiamo la questione, variamente decisa dalle legislazioni, sulla convenienza di accogliere un titolo semplice o un titolo duplice, di accordare, cioè, facoltà ai magazzini generali di emettere un unico documento in rappresentazione delle merci e derrate depositate oppure di emetterne due. Diciamo che tale questione è stata variamente decisa dalle leggi, perchè mentre, ad esempio, il sistema del titolo unico è applicato in Olanda, in Austria, in Spagna, quello del titolo doppio è accolto in alcuni Cantoni della Svizzera, in Ungheria, in Francia e nel Belgio. Anzi in questi due ultimi paesi la decisione a favore del titolo doppio presenta speciale importanza, perchè può considerarsi come frutto della esperienza fatta sul titolo semplice. — In Francia, infatti, il decreto 21 marzo 1848 e nel Belgio la legge 26 maggio dello stesso anno riconobbero un unico titolo. Furono soltanto la legge 18 novembre 1862, rispetto al Belgio e l'altra del 28 maggio 1858, rispetto alla Francia, che introdussero il titolo doppio. Il diritto inglese adotta praticamente una via media. Non si può dire, che esso ammetta una vera duplicità di titolo; conviene, però, riconoscere che il *warrant* è aiutato nelle sue funzioni da titoli secondari, e uno di essi specialmente si presta per l'esaurimento di quei rapporti in contemplazione dei quali il doppio titolo è stato accettato. Tale documento è il *weight-note*.

È vero che il *warrant* nella sostanza delle cose è la base vera ed unica di tutte le operazioni. Serve alla vendita della merce a pronti contanti, come alla vendita con dilazione al pagamento e come alla costituzione del pegno. Però, se si tratti di vendite con dilazione, il *weight-note* girato al compratore, lo costituisce proprietario della merce, impedendogli, tuttavia, di ritirarla, sino a che, pagato entro il termine stabilito l'intero prezzo, egli non abbia il diritto di ritirare il *warrant* e con questo ottenere le merci depositate nel magazzino generale. Se, poi, si tratti di semplice costituzione in pegno, il proprietario, girando al sovventore il *warrant* e trattenendo il *weight-note* conserva la proprietà della cosa depositata, può procedere alla vendita della medesima ed è soltanto impossibilitato a ritirarla, fintanto che non ricuperi il *warrant*.

I sostenitori del titolo unico osservano che esso è più favorevole a quel segreto di cui amano circondarsi le operazioni commerciali, e aggiungono che è anche più spicciativo sotto il punto di vista delle maggiori solennità che il titolo doppio richiede. Quanto al primo argomento è facile rispondere che la maggiore pubblicità dipendente dal doppio documento è molto relativa, poichè limitasi alla persona del compratore e costituisce, del resto, una misura di precauzione, mentre senza di essa, il compratore potrebbe anche creder libere le merci che fossero, invece, vincolate a garanzia di un debito. Che se il proprietario teme anche questa pubblicità, il rimedio è presto trovato; faccia egli a meno di vendere le merci sulla fede di deposito e in tal modo si troverà nel caso di chi dispone di un titolo unico (1).

(1) VIVANTE, Op. e loc. cit., n. 571.

La seconda considerazione non ha un valore assoluto; essa deve unicamente consigliare uno studio costante per rendere sempre più semplice questo meccanismo dei documenti rilasciati dal magazzino generale. E conviene riconoscere che in Italia la semplificazione si è, almeno in parte, praticata. Mentre, infatti, la legge 3 luglio 1871 (1) richiedeva che la prima girata della nota di pegno fosse trascritta, oltre che sulla fede di deposito, anche sopra i due registri da conservarsi presso il magazzino, il nuovo Codice commerciale, e avremo occasione di occuparcene più a lungo, prendendo in esame l'articolo 466, ha soppresso l'obbligo della trascrizione nel detto registro, mantenendo ferma, soltanto, la trascrizione nella fede di deposito.

Ma, poi, bisogna tener presente tutti gli inconvenienti che accompagnano il titolo unico e che dal VIDARI sono stati felicemente riassunti colle seguenti parole: " Appena il depositante voglia procacciarsi danaro dando in pegno le merci depositate nel magazzino, egli si interdice, per ciò solo, di poter trasferire ad altri la proprietà loro. Difatti, se unico essendo il titolo, questo devesi consegnare al creditore pignoratizio, è naturale che al depositante più nulla rimanga per trasferire ad altri la proprietà delle merci già gravate di pegno; perchè rimpetto al magazzino, per nessun altro mezzo è possibile ottenere la riconsegna delle merci depositate, se non restituendo i titoli ricevuti prima. Aggiungasi, che non si potendo per tal modo trasferire la proprietà delle merci al depositante, giunta la scadenza del prestito, potrebbe anche riuscir difficile il pagamento del debito; mentre, se egli potesse vendere, si provvederebbe pure dei mezzi necessari a pagare, e farebbe pagare il proprio debito dal compratore delle merci. D'altra parte, supposto che il depositante voglia, prima di tutto, vendere, e non gli sia possibile ottenere che un pagamento a termine, pur abbisognando, e innanzi la scadenza convenuta, di avere la libera disponibilità del prezzo rappresentato dalle merci, come potrà egli provvedere a questo suo bisogno? L'unico titolo emesso dal magazzino non sarebbe già nelle mani del compratore? E, allora, come si potrebbe scontarlo e trasferirlo al creditore pignoratizio per garanzia, appunto, del prestito che gli si chiedesse? E come, per mezzo dell'unico titolo, si interdirebbe al depositante la facoltà di vendere la totalità delle merci depositate, quand'egli le avesse già per intero costituite in pegno; del pari, gli si interdirebbe di venderne pur quella parte, sopra cui non si fosse esteso il pegno, allorchè, come spesso può accadere, a lui da principio non fosse abbisognata che una parte soltanto del prezzo delle merci „ (2).

Ed è necessario anche pensare, aggiunge il VIDARI (3), ai pericoli gravissimi che trarrebbe seco lo spediente di girare in bianco l'unico titolo emesso dal magazzino per significare che la girata è fatta a scopo di pegno e non per trasferire la proprietà delle merci. Se il creditore pignoratizio fosse persona di mala fede non potrebbe trasferire ad altri a titolo di proprietà quel documento che a lui, per contrario, fu trasferito soltanto a titolo di pegno?

Presso di noi il sistema del doppio titolo venne accolto dalla legge 3 luglio 1871 (4), ed è stato, pure, adottato dall'attuale Codice commerciale.

16. La nota di pegno è un titolo di credito così rispetto al magazzino generale, come rispetto a coloro che l'hanno girata al possessore. Quanto ai giranti la nota di pegno porta a loro carico responsabilità cambiaria per la somma indicata nella prima girata, colla sola limitazione che tale responsabilità è sussidiaria all'esercizio dell'azione sul pegno (5). E per ciò che riguarda il ma-

(1) Articoli 14, 15 e 16.
(2) *Corso*, loc. cit., n. 2393.
(3) Op. e loc. cit., n. 2393.
(4) Art. 9 e 10.
(5) Cod. comm., art. 474.

gazzino generale sembraci che il titolo di cui ora parliamo non possa considerarsi come un duplicato della fede di deposito (1), poichè esso non varrebbe mai, da solo, ad ottenere la consegna delle merci depositate e perchè quando vien posto in esercizio nei rapporti col magazzino non tende a ricuperare le merci o derrate, ma ad incassare la somma prestata, mediante la vendita delle merci o derrate stesse. Accade precisamente ciò che verificasi pel pegno in genere, secondo la disposizione contenuta nell'articolo 458 del Codice commerciale; e come il titolo costitutivo del pegno non è il duplicato del titolo da cui risulta la proprietà nel debitore delle cose costituite in garanzia, così non può dirsi che la nota di pegno sia giuridicamente il duplicato della fede di deposito.

I requisiti che la nota di pegno deve presentare, sono quelli stessi che l'articolo 461 richiede per la fede di deposito. Richiamiamo, quindi, quanto abbiam detto sotto i numeri 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13 sia riguardo alla specificazione dei requisiti medesimi, sia per le conseguenze derivanti dalla non osservanza rigorosa di ciascuno di essi.

Anche le note di pegno debbono corrispondere ad una condizione di natura fiscale; esse sono sottoposte prima di essere girate alla stessa tassa di bollo cui sono soggette le cambiali (2).

17. La legge 3 luglio 1871 (3) disponeva che nessuna parte dei locali destinati a magazzini generali potesse essere destinata o locata a magazzino privato.

Tale precetto, dalla maggior parte degli interpreti ed anche nelle discussioni parlamentari che ebbero luogo sul progetto di riforme Miceli, venne inteso nel senso che nel fabbricato destinato a magazzino generale non vi potesse trovar luogo, neppure con assoluta separazione, un magazzino privato (4). E quando il regolamento 4 maggio 1873 venne a dire che nei magazzini generali non vi potevano essere locali dati in affitto a privati, *se non separati dagli altri* (5), si gridò alla contraddizione fra la legge ed il regolamento. Il testo unico 17 dicembre 1882 porta il seguente articolo (6): " Sotto la responsabilità degli esercenti magazzini generali e col consenso della dogana, potranno nel recinto dei magazzini stessi esservi locali separati destinati a magazzini privati. Però sulle merci in essi raccolte non saranno emesse fedi di deposito e note di pegno „. Dal che emerge che questi titoli possono essere rilasciati unicamente dal magazzino generale rispetto a quelle merci e derrate che sono accolte nei locali del magazzino stesso, ma questa facoltà non appartiene a coloro che esercitano un magazzino privato nel recinto del magazzino generale.

Però tale eccezione non si estende al caso in cui l'Amministrazione esercente dia locali in affitto entro lo stabile o la parte di stabile che è destinata ai magazzini generali, e i clienti paghino il magazzinaggio in base alla superficie occupata. Si è detto, è vero, che in simile ipotesi ha luogo una locazione di quelle contemplate dall'art. 3 del testo unico 17 dicembre 1882 e che, perciò, rendesi applicabile il divieto portato dal capoverso dell'articolo stesso; ma conviene tener presente che tale contratto non libera l'amministrazione del magazzino, per rispetto alle merci custodite in quegli ambienti, dalla responsabilità che la legge le impone per tutte le cose depositate nei magazzini generali. L'inquilino non acquista alcuno speciale diritto. Le sue merci sono nella precisa condizione di tutte le altre depositate nei magazzini generali e per esse l'Amministrazione può e deve, a richiesta del depositante, emettere la fede di deposito

(1) VIVANTE, Op. e loc. cit., n. 590.
(2) Testo unico, 17 dicembre 1882, art. 11.
(3) Art. 8.
(4) Contro: CLAVARINO, Op. cit., art. 8, n. 1.
(5) Art. 10.
(6) Art. 8.

e la nota di pegno. La sola differenza sta nel pagare secondo una tariffa piuttosto che secondo un'altra. E ci conforta, scrive il CLAVARINO (1), a questa decisione anche la opinione espressa dal Finali nella citata relazione (sul regolamento per la legge 3 luglio 1871). Non c'è difficoltà, disse egli in sostanza, che l'Amministrazione del magazzino generale possa locarne una parte ad un privato, quando la parte locata resti sempre sottoposta alle norme del magazzino generale.

La nota di pegno, come la fede di deposito, deve essere staccata da apposito registro a matrice da conservarsi presso il magazzino (2).

18. Non vi è disposizione del titolo XVI Codice commerciale e nemmeno della legge 17 dicembre 1882, la quale faccia obbligo ai magazzini generali di rilasciare sempre e ai depositanti di ricevere sempre le fedi di deposito e le note di pegno. Il depositante, se crede di far senza tali titoli, può dispensarsi dal richiederli. — Anzi abbiamo già detto che le tasse imposte dalla legge 3 luglio 1871, hanno stimolato i commercianti a ritirare dal magazzino semplici ricevute di introduzione, segnando sulle medesime le parziali estrazioni delle merci dal magazzino e limitandosi a chiedere la fede di deposito e la nota di pegno, quando, per contratti conchiusi sulle cose depositate, si rendesse loro necessario.

19. Però domandasi: se il depositante non è tenuto a ritirare i due documenti più volte menzionati, può esigerne uno solo, rifiutandosi di ricevere anche l'altro? Sebbene in tesi astratta possa parere giusto che il depositante, come ha facoltà di non ritirare i due titoli, debba anche aver quella di ritirarne uno solo, pure, esaminata la questione rispetto al nostro diritto positivo, ci sembra che essa sia dalla legge implicitamente risolta. L'articolo che stiamo esaminando dice che: *alla fede di deposito è unita la nota di pegno.* Dunque questi due documenti, per ciò che riguarda la loro emissione, costituiscono un sol tutto. — È vero che l'articolo 10 delle legge 3 luglio 1871 portava la espressione: *alla fede di deposito va* CONGIUNTA *la nota di pegno;* ma non sembra che il cambiamento delle parole: *va congiunta*, nelle altre: *è unita*, alterino il concetto ora da noi espresso, e, cioè, che, rispetto alla emissione, i due titoli formano un sol tutto. Del resto col sistema adottato dalla nostra legislazione per quanto si attiene alla circolazione della nota di pegno, la questione, almeno per questo ultimo titolo, ha poca importanza pratica. — È certo, infatti, che il documento il quale è chiamato a rendere più frequentemente circolabili i valori rappresentati dalle merci depositate nei magazzini generali è la nota di pegno. Ora, per l'art. 466 del Codice commerciale sul quale ci intratterremo in seguito, *la prima girata della nota di pegno deve essere trascritta nella fede di deposito.* Perchè, adunque, il depositante, cui fu rilasciata la nota di pegno, possa girarla, è necessario che essa sia stata staccata, e, almeno per gli effetti fiscali, si consideri come staccata anche la fede di deposito. Se anche, quindi, i detti due documenti, per ciò che riguarda la loro emissione, si potessero considerare separati, la negoziazione della nota di pegno renderebbe pur sempre indispensabile la fede di deposito.

Concluderemo colle parole del VIDARI: « Non vogliam dire, egli scrive, che, pur secondo la nostra legge, chiunque depositi merci in un magazzino generale debba necessariamente ricevere una fede di deposito ed una nota di pegno, quando a lui piaccia, invece di farne senza. Diciamo, solo, che quando egli voglia levare alcun titolo, li debba levare entrambi » (3).

(1) Op. e loc. cit., art. 3, n. 1.
(2) L'art. 462 in questa parte riproduce esattamente l'art. 10 della legge 3 luglio 1871.
(3) Op. e loc. cit., n. 2395.

Art. 463.

La fede di deposito e la nota di pegno possono essere al nome del deponente o di un terzo.

Sommario:

20. *Le fedi di deposito e le note di pegno sono al nome del deponente o di un terzo.*
21. *Non possono essere al portatore.*
22. *Il terzo al cui nome vengono emessi questi documenti può essere lo stesso magazzino generale? — Delle anticipazioni fatte dal magazzino generale sulle cose depositate.*

20. I titoli di cui stiamo parlando indicano come loro prenditore una determinata persona, che può essere il depositante o un terzo. Ciò non vuol dire che il depositante abbia obbligo di provare la proprietà delle merci depositate e che la indicazione del terzo sia, appunto, riservata al caso in cui chi fa il deposito non sia proprietario delle medesime. I magazzini generali non potrebbero corrispondere allo scopo per cui sono istituiti, se dovessero esigere da coloro che portano in deposito merci o derrate la prova della proprietà. È certo che se, prima della emissione della fede di deposito e della nota di pegno, un sequestro o pignoramento avesse colpite le cose introdotte nel magazzino o un privilegio fosse stato sopra di esse legittimamente esercitato, la Amministrazione non dovrebbe rilasciare quei titoli per non esporsi al pericolo di dover rispondere due volte del valore delle merci, ma quando tale conflitto di interessi non sia portato negli indicati modi a cognizione del magazzino generale, questo ha obbligo di rilasciare la fede di deposito e la nota di pegno al depositante, senza poter pretendere che egli dimostri di essere il proprietario delle cose depositate. Ed è con siffatto criterio che deve essere intesa la disposizione dell'articolo in esame, allorchè permette che i due titoli possano essere al nome del depositante o di un terzo.

Però se la fede di deposito e la nota di pegno vengono emesse al nome di una persona non ne deriva che esse siano titoli *nominativi;* intesa questa parola nel senso che le si attribuisce rispetto ai modi della circolazione. — Infatti la fede di deposito e la nota di pegno si trasferiscono mediante girata. Ciò è detto dall'articolo 465, commentando il quale vedremo gli effetti di tale girata e le forme nelle quali può eseguirsi. La trasmissibilità per girata colloca i documenti di cui parliamo fra i titoli *all'ordine,* sebbene questa caratteristica non sia per loro essenziale. E anche per questo particolare si vedrà, sotto l'articolo 465, come possano applicarsi al nostro argomento le disposizioni portate dal Codice di commercio per la circolazione delle cambiali.

21. Ma l'esplicito precetto dell'art. 463 che impone la indicazione del nome del deponente o di un terzo, vieta che, secondo il nostro diritto positivo, si possano emettere fedi di deposito e note di pegno al portatore. Il sistema adottato per la cambiale si è esteso anche a questi titoli, sebbene la facoltà di girarli in bianco (1), come avviene per la cambiale (2), possa produrre parte degli effetti che si otterrebbero colla trasmissione manuale. Si è disputato se convenisse accogliere le *fedi* e le *note* al portatore e non si è potuto disconoscere che, facendosi a meno dei nomi, si favorisce quel segreto che è tanto desiderato dai commercianti, perchè è tanta parte del loro

(1) Cod. comm., art. 467.

(2) Cod. comm., art. 258.

credito. D'altra parte la indicazione dei nomi di coloro che hanno posseduto il titolo e debbono rispondere del valore da esso rappresentato verso i loro cessionari, aumenta evidentemente il credito della fede di deposito e della nota di pegno.

È vero che il possessore della nota di pegno trasmessagli dal depositante mediante una girata in bianco, può, senza esporre la sua responsabilità, girarla ancora, facendo cosa pienamente corrispondente alla tradizione pei titoli al portatore; ma intanto, almeno per la legge nostra, ciò non potrebbe essere compiuto dall'originario prenditore della nota di pegno; ed ecco un punto nel quale gli effetti della nota al portatore non sono raggiunti colla girata in bianco (1).

La legge del 3 luglio 1871, come il Codice attuale, non credette di permettere la emissione della *nota* e della *fede* al portatore; e così pure fece il Ministero, allorchè nel 1880 presentò il progetto di riforme alla legge stessa. Forse una legge nuova, nota il VIVANTE (2), potrebbe consentire al magazzino di emettere i titoli rappresentanti delle merci, tanto all'ordine che al portatore, a scelta del deponente, ma in tal caso tutto il sistema della legge vigente dovrebbe essere modificato, nè alcun suggerimento potrebbe trarsi dalle legislazioni forestiere, perchè non v'è paese che si regga col sistema dei due titoli, ove sia permesso di emetterli al portatore.

22. Chiedesi se la fede di deposito e la nota di pegno possano essere direttamente al nome del magazzino generale. Intanto si deve rispondere negativamente per ciò che riguarda la fede di deposito, non potendosi immaginare che il magazzino sia ad un tempo depositario e proprietario delle stesse cose. Quanto alla nota di pegno la risposta è subordinata al risolvimento di un'altra questione: se, cioè, debba ritenersi permesso al magazzino generale di fare anticipazioni sulle cose da esso ricevute in deposito. Secondo il progetto *Manna* (uno di quei tanti che naufragarono prima della legge 3 luglio 1871) ai concessionari dei magazzini era permesso di fare anticipazioni sopra le merci depositate. Il successivo progetto Cordova lasciava al Governo la facoltà di ammettere, ma solo in casi eccezionali, i magazzini generali a fare anticipazioni sulle merci accettate in deposito. Il progetto Minghetti vietava ai magazzini generali di fare anticipazioni sulle merci depositate e la ragione del divieto stava nel timore che questi stabilimenti si convertissero in istituti di credito. La legge 3 luglio 1871 non portò la inibizione ai magazzini generali di fare anticipazioni e quindi devesi presumere che, in questa parte, il legislatore intendesse riferirsi al diritto comune (3). E finalmente ha conservato silenzio sul particolare anche il nuovo Codice commerciale nel dettare le disposizioni costituenti il titolo XVI, libro I.

Or, dovendosi anche per l'attuale nostro diritto positivo applicare alla questione i principii generali di diritto che riguardano il deposito, ci sembra che non possa essere disconosciuta nel magazzino generale la facoltà di anticipare sulle merci ricevute. Se, infatti, non può concepirsi, simultaneamente, nella stessa persona e rispetto alla medesima cosa, la proprietà e la veste di depositario, ben si possono conciliare questi due termini: di depositario e di creditore pignoratizio sull'oggetto medesimo. Ciò vuol dire che il possesso sulla cosa competerà al magazzino per doppio titolo: per deposito e per pegno. È vero che il magazzino, in tal modo, eserciterà delle operazioni di credito, ma perchè questo fatto

(1) Veggasi la disposizione contenuta nell'articolo 466.

(2) Op. e loc. cit., n. 593.

(3) La legge Francese 1° settembre 1870, allo art. 3° dispone: " Coloro che hanno l'esercizio dei magazzini generali potranno prestare sopra il prezzo delle mercanzie depositate presso di essi o negoziare i *warrants* che le rappresentano „.

meriti di essere disapprovato, converrebbe dimostrare che esso altera od impedisce le altre funzioni proprie del magazzino. Ora, tali funzioni rimangono sempre quelle, tanto se il magazzino faccia, come se non faccia anticipazioni. Anzi l'ufficio più importante di questa istituzione, che consiste nel mobilizzare le merci e nel rendere circolabile il loro valore è favorito e facilitato mediante la facoltà degli anticipi per parte del magazzino, poichè il depositante, nel maggior numero dei casi, trova nello stesso luogo in cui ha fatto il deposito e presso la stessa persona del depositario le somme che gli abbisognano. E questa facilità di ottenere anticipi dal depositario, stimola al deposito e diventa un mezzo che direttamente influisce sull'allargamento delle operazioni per le quali i magazzini generali si sono fondati. Ma non sarebbe desiderabile che nel magazzino una grande banca fosse sempre pronta a scontare le note di pegno, risparmiando ai depositanti la fatica di ricercare un sovventore? E non si arriva, appunto, a questo risultato, almeno parzialmente, allorchè l'Amministrazione del magazzino generale anticipa sulle merci depositate? Si è desiderata la nota di pegno al portatore e la legge ha permessa la girata di questo titolo in bianco, anche per favorire il segreto delle operazioni di prestito. Col sistema degli anticipi fatti dal magazzino evidentemente questo segreto guadagna, poichè non vi è bisogno di correre il mercato per cercare danaro. Poniamo, dunque, per certo che nel nostro diritto positivo può il magazzino generale fare anticipazioni sulle cose che ha ricevute in deposito.

Ma potrà esso ancora rilasciare una nota di pegno che sia originariamente a suo favore o dovrà, invece, diventarne cessionario per trasmissione da parte del deponente o del terzo al cui nome sia stata emessa? Il VIDARI dice non esservi dubbio che la nota di pegno possa emettersi anche all'ordine dello stesso magazzino che riceve le merci in deposito, imperocchè potendo esso fare anticipazioni sulle merci medesime, è naturale che possa anche, per propria garanzia e per avere nelle mani il titolo del prestito fatto e del relativo pegno, emettere all'ordine proprio la nota di pegno (1).

Ma il VIVANTE trova, e sembraci a ragione, che nel sistema della nostra legge questa opinione non è accettabile. I motivi del suo dissenso sono i seguenti: " Anzitutto, perchè il Codice vuole che fede di deposito e nota di pegno contengano le stesse indicazioni e cesserebbe questa uniformità se l'una fosse emessa al nome del deponente e l'altra al nome del magazzino. Poi, perchè nel sistema della nostra legge, il pegno si deve costituire colla prima girata, che deve essere trascritta sulla fede di deposito dal giratario. Ora se la nota di pegno potesse essere emessa addirittura al nome del sovventore, vi sarebbe una costituzione di pegno senza girata e senza giratario, ciò che la legge non vuole. Vi è, infine, un'altra disposizione legislativa che può valere come argomento di interpretazione del Codice. È l'articolo 11 della legge 2 aprile 1882 che, dopo di aver sottoposte le fedi e le note di pegno nel momento della loro emissione a una tassa fissa, vi aggiunge che le note di pegno sono soggette prima di essere girate a una tassa di bollo graduale, come le cambiali. Ora, se si pensa che il primo sovventore non gira per solito le note di pegno, ma le tiene nel suo portafoglio sino alla scadenza, si deve concludere che egli potrebbe sfuggire alla tassa, facendo emettere la nota di pegno al suo nome, invece che farsela girare. È possibile che la legge abbia lasciata ai contraenti così facile occasione di eluderla? (2).

Concludendo: il magazzino generale può fare anticipazioni sulle merci che ha ricevute in deposito, ma la nota di pegno non può essere originariamente emessa a favore del magazzino generale.

(1) Op. e loc. cit., n. 2396.

(2) Op. cit., n. 582.

Art. 464.

Il possessore della fede di deposito unita alla nota di pegno ha diritto di richiedere che la cosa depositata sia divisa in più parti a sue spese, e che per ogni partita gli sia rilasciata una fede distinta colla relativa nota di pegno in surrogazione del titolo complessivo ed unico che dev'essere ritirato ed estinto.

Sommario.

23. *Le disposizioni regolamentari che si collegano al precetto contenuto in questo articolo — Ragione di esso e sua applicazione.*

23. L'articolo 42 della legge doganale 21 dicembre 1862 (la quale, poi, altro non è che il regolamento in precedenza approvato con regio decreto 11 settembre dello stesso anno) dichiarava che: nei magazzini della dogana dati in affitto e in quelli di proprietà privata, il proprietario o il suo rappresentante ha facoltà di custodire le merci *come meglio crede*, senza ingerenza della dogana. Però il titolo unico delle istruzioni doganali 8 novembre 1868 ebbe ad avvertire, che: " la facoltà data ai proprietari con l'articolo 42 del regolamento doganale di custodire nei magazzini dati in affitto ed in quelli di proprietà privata le merci *come meglio credono, non dà loro diritto di mutarne la forma, di alterarle, di mescolarle con altre in modo da rendere difficile il riscontro coi registri*. Per queste operazioni occorre il permesso e l'assistenza della Dogana che inscrive nei registri corrispondenti carichi e discarichi ".

Anche la legislazione relativa ai magazzini generali si è occupata delle divisioni e miscele delle cose depositate. L'articolo 22 del regolamento 4 maggio 1873 dispose, infatti, che *per la divisione dei colli*... si sarebbero dovute osservare le discipline da concordarsi tra l'Amministrazione delle gabelle e quella del magazzino, e aggiunse che *non potrà mai essere per alcuna di dette operazioni alterata la ragione del dazio*. Anzi quell'articolo non ebbe soltanto il proposito di considerare le divisioni e miscele dal punto di vista fiscale, ma ancora di regolarne le conseguenze giuridiche in rapporto fra il possessore della fede di deposito e quello della nota di pegno. Invero l'ultimo capoverso dell'articolo 22 dichiara che: *le merci, rispetto alle quali la nota di pegno sia separata dalla fede di deposito, non potranno essere in alcuna guisa alterate senza il consenso del possessore della nota stessa* (1).

Se non che il R. decreto 1° agosto 1875 coi suoi articoli 3 e 5 ha aumentata la facoltà dei possessori delle merci depositate nei magazzini generali, disponendo che è permesso in questi stabilimenti: disfare, rifare, *dividere*, riunire e riattare i colli (art. 3°), ma nello stesso tempo ha creato il dubbio se per tali operazioni, occorra, tuttavia, il concorso del possessore della nota di pegno. Infatti il richiamo che l'articolo 5 di tale decreto fa all'articolo 22 del regolamento, non si sa bene se voglia riferirsi agli

(1) Se, però, si deve riconoscere che l'art. 22 del regolamento non trascurò l'aspetto giuridico della alterazione delle merci depositate nel magazzino generale (la disposizione avrebbe avuto sede più conveniente nella legge), non si può dire che esso provvedesse in modo soddisfacente. Volle il consenso del possessore della nota di pegno separata dalla fede di deposito. Ma, osserveremo col VIVANTE (op. e loc. cit., n. 567, *nota*), se questo consenso bastasse in qual modo sarebbe mai tutelato il diritto dei futuri giratari della nota di pegno? Dovrebbero essi subire eccezioni non dichiarate nel titolo. Ciò non è conciliabile coll'indole letterale del medesimo.

effetti daziari o ancora agli effetti giuridici contemplati dal regolamento medesimo.

Certo è che il Codice attuale ha fatto molto bene a prendere in esame e regolare il fatto della divisione in più parti della cosa depositata. La divisione può essere necessaria per facilitare la vendita delle merci e quindi per girare la fede di deposito. Ma, poi, essa può favorire anche la circolazione della nota di pegno, quando il sovventore di una piccola somma metta per condizione di avere a propria garanzia tutto il valore del titolo. E poichè alla pubblicazione del Codice commerciale rimase stabilito che il titolo XVI, prendendo a disciplinare i magazzini generali, dovesse occuparsene, come di ragione, nell'aspetto giuridico, lasciando alle leggi speciali tutte le disposizioni di carattere regolamentare amministrativo, il precetto contenuto nell'art. 464 doveva necessariamente trovar posto nel Codice.

Quest'articolo riconosce, adunque, il diritto di ottenere la divisione, in più parti, della cosa depositata.

Le condizioni alle quali è subordinato tale diritto sono le seguenti:

a) che la divisione sia chiesta al magazzino generale dal possessore della fede di deposito;

b) che questi presenti assieme alla fede anche la nota di pegno.

L'articolo letteralmente esige che la nota sia *unita* alla fede. Crediamo, però, che non sia necessaria una unione materiale e basti la presentazione di ambi i documenti, quando il possessore della nota esoneri il magazzino da ogni responsabilità per il pegno costituito. La legge, infatti, vuole assicurare il possessore della nota di pegno, meglio di quanto facesse l'art. 22 del regolamento 4 maggio 1873. Ora, se i possessori dei due titoli si trovano concordi nel chiedere la divisione e quindi nell'esonerare il magazzino da qualsiasi responsabilità, per qual ragione dovrebbe il magazzino potersi rifiutare di dar corso alla loro domanda?

c) che la divisione della cosa depositata in più parti avvenga a spese del richiedente.

Fatta la divisione, il magazzino generale rilascia, per ogni partita, una fede distinta colla relativa nota di pegno in surrogazione del titolo complessivo, che viene ritirato e rimane estinto.

—

Art. 465.

La fede di deposito e la nota di pegno, unite o separate, sono trasferibili mediante girata che deve portare la data del giorno in cui è fatta.

La girata dei due titoli produce il trasferimento della proprietà della cosa depositata; la girata della sola nota di pegno conferisce al giratario il diritto di pegno sulla cosa medesima, e la girata della sola fede di deposito gliene trasferisce la proprietà, salvi i diritti del creditore munito della nota di pegno.

Sommario.

24. *Circolazione della fede di deposito e della nota di pegno.*
25. *In ispecie: della girata di tali titoli e degli effetti che essa produce.*

24. Si è già visto che la fede di deposito e la nota di pegno debbono essere rilasciate con indicazione del nome di una determinata persona: il deponente o un terzo.

La loro circolazione si può effettuare in due modi: o colla girata o colla cessione in conformità del Codice civile (1). È evidente che la maniera più comune per trasferire tali titoli sarà la girata, che si compie senza spese e colla massima semplicità di forme. E notisi che per ricorrere alla girata non è necessario che il documento porti la clausola *all'ordine*. La disposizione del Codice commerciale riguardante la cambiale (2) si applica anche alla fede e alla nota di pegno. Infatti: l'art. 461, indicando gli elementi di questi titoli, non parla della clausola: *all'ordine*, e l'articolo ora in esame, pur tuttavia, dichiara che: *la fede di deposito e la nota di pegno, unite o separate, sono trasferibili mediante girata*. Le conseguenze derivanti dall'uno e dall'altro modo di trasmissione sono, pel trasmittente, diverse. Suppongasi che sia trasferita la nota di pegno. Ricorrendosi alla cessione, il cedente, salva una speciale stipulazione, rimane tenuto soltanto a garantire la sussistenza del credito al momento in cui è ceduto (3); invece colla girata, il girante diventa solidalmente responsabile del pagamento del titolo alla scadenza (4). Abbiamo contemplata pensatamente la nota di pegno; poichè la circolazione della fede di deposito, anche a mezzo della girata, non rende responsabile il trasmittente, oltre la garanzia che la cosa rappresentata dal documento esista veramente nel magazzino generale allorchè il passaggio del titolo avviene. Quando, infatti, il cedente o girante della fede, ha, nell'una o nell'altra forma, consegnato il documento, e la merce nell'istante della trasmissione trovasi nel magazzino generale in reale, perfetta corrispondenza al titolo trasferito, nulla più rimane dovuto da parte sua, qualunque sia il movente della cessione o della girata.

Avvertasi che nella circolazione della nota di pegno, pur scegliendo il mezzo della girata, il girante può o limitare la sua responsabilità per l'azione di regresso al solo giratario o escluderla anche rispetto a quest'ultimo, ponendosi nella condizione di un vero e proprio cedente, secondo il diritto civile. Per il primo effetto basterà che egli nella girata ponga la clausola: *non all'ordine* od altra equivalente (5); e pel secondo, dovrà alla girata aggiungere la formola: *senza garantìa* od altra equivalente (6).

Se la fede di deposito e la nota di pegno siano state trasmesse mediante cessione, il magazzino generale può opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto sollevare contro il cedente, salve le regole speciali per la compensazione stabilite dal Codice civile (7). Se, al contrario, i titoli sono stati girati, il magazzino ha soltanto la facoltà di sperimentare le eccezioni reali, riguardanti, cioè, la efficacia giuridica del documento e, fra le personali, quelle unicamente che si riferiscono alla persona del possessore.

25. L'art. 465, rispetto alla forma della girata, dice soltanto che essa *deve portare la data del giorno in cui è fatta*. Questa dichiarazione, però, o è insufficiente o è eccessiva. Insufficiente per la girata in pieno contemplata dall'articolo che esaminiamo; eccessiva, invece, per la girata in bianco, permessa dall'art. 467 del quale ci occuperemo fra breve. Diciamo che la dichiarazione surriportata è insufficiente per la girata in pieno; perchè è facile intendere come la data non basti. Non vi può essere, invero, trasmissione di diritti per mezzo di scrittura, se non allora che questa porti la sottoscrizione del trasmittente, e, senza che essa esprima anche il nome del giratario (8). Diciamo che tale dichiarazione è eccessiva

(1) Art. 1538 e seguenti.
(2) Art. 251 in relazione all'art. 257.
(3) Cod. civ., art. 1542-1543.
(4) Cod. comm., art. 256.
(5) Cod. comm., art. 257.
(6) Cod. comm., art. 259.
(7) Art. 1271.
(8) VIDARI, Op. e loc. cit., n. 240.

per la girata in bianco, poichè potendo questa coprire numerosi trasferimenti, una data unica non esprimerebbe sempre la verità, non essendo sempre diretto il trapasso del titolo dal girante al giratario che pur figura nella girata riempiuta. E a questo inconveniente di una data inesatta, che è inevitabile quando un giratario in bianco trasmette il titolo per tradizione manuale, e non fa comparire il suo nome fra i giranti, si ovvia omettendo di datare la girata in bianco (1). Conviene dunque interpretare il precetto dell'articolo 465 nel seguente modo: *a*) se la girata è in bianco, non occorre la data; *b*) se la girata è in pieno, oltre la data, sono necessari: 1° la sottoscrizione del girante; 2° il nome del giratario.

Ed ora agli effetti della trasmissione della fede di deposito e della nota di pegno: La legge 3 luglio 1871 portava la seguente disposizione: La girata dei due titoli fa fede del *trasferimento della proprietà* delle merci depositate; la girata della sola nota di pegno prova che le merci sono date in pegno al giratario, e quella della sola fede di deposito conferisce al giratario la *facoltà di disporne*, salvi i diritti del creditore munito della nota di pegno. In questo precetto erano contenuti due concetti: l'uno esatto, e cioè la *facoltà di disporre* conseguente alla girata della fede di deposito; l'altro inesatto, e, cioè il *trasferimento della proprietà* conseguente alla girata dei due titoli. Infatti: la fede di deposito sola o congiunta alla nota di pegno può essere girata per iscopi diversi dal trasferimento della proprietà; e in questi casi se è giusto dire che il giratario ha la facoltà di disporre del titolo o dei titoli, non è altrettanto vero che egli abbia acquistata la proprietà delle merci depositate. La legge francese e la legge belga, meglio avvedute della nostra, adoperano le parole: *diritto di disposizione — libera disposizione delle merci*. L'attuale Codice commerciale avrebbe potuto correggere l'errore, ma invece vi ha persistito. Esso, coll'articolo in esame, ha bensì ridotte le due formole della legge 3 luglio 1871 ad una sola dizione; e questo è stato bene; ma nell'eliminazione ha sacrificata la formola buona: *facoltà di disporre*, per tenere l'infelice: *trasferimento della proprietà*. L'errore contenuto nel testo dell'articolo non impedirà, però, ai possessori delle fedi di deposito, di girarle per fini diversi dal trasferimento della proprietà e di poter provare la vera natura del contratto conchiuso. E in questi casi i rapporti fra girante e giratario si liquideranno in conformità degli accordi fra loro passati, lasciando al Codice la compiacenza di affermare che vi fu trasferimento di proprietà.

—

Art. 466.

La prima girata della nota di pegno deve contenere l'indicazione della somma del credito per cui è fatta, degli interessi dovuti e della scadenza; dev'essere trascritta colle dette indicazioni nella fede di deposito; e la trascrizione dev'essere sottoscritta dal giratario.

Sommario.

26. *Le formalità della prima girata della nota di pegno. — Ragione di esse.*

26. La disposizione dell'articolo di cui ora imprendiamo il commento, corrispondente, nel suo concetto informatore, alle regole contenute negli art. 14, 15, 16 e 17

(1) VIVANTE, Op. e loc. cit., n. 594.

della legge 3 luglio 1871, si propone questi obbiettivi: *a*) garantire la responsabilità del magazzino generale; *b*) tutelare i diritti del terzo che ha fatte anticipazioni sulla nota di pegno; *c*) facilitare la circolazione della fede di deposito.

Mentre, però, la legge del 1871 aveva esagerato nelle precauzioni (1), il Codice attuale si è limitato a quanto era richiesto dalla necessità.

Per l'art. 466 la prima girata della nota di pegno deve presentare le seguenti condizioni: 1° contenere la indicazione della somma del credito per cui è fatta, degli interessi e della scadenza; 2° essere trascritta colle dette indicazioni nella fede di deposito, la quale dovrà portare la sottoscrizione del giratario.

Se il Codice commerciale non permettesse i ritiri parziali della merce depositata e se non fosse necessario favorire la trasmissione della fede di deposito, si potrebbe anche fare a meno delle prescrizioni portate dall'articolo che esaminiamo. L'interesse, infatti, del magazzino generale, anche nel caso di anticipazioni fatte da terzi sulla nota di pegno, sarebbe sufficientemente tutelato dall'obbligo in colui che chiede la consegna delle merci di presentare la *fede* e la *nota*. E, d'altra parte, l'interesse di chi avesse fatta l'anticipazione, rimarrebbe garantito dal possesso della nota di pegno. Anzi non si comprende come la legge 3 luglio 1871, la quale non riconosceva nel possessore della fede di deposito la facoltà di ritirare soltanto una parte della merce, esigesse maggiori formalità di quelle che sono richieste dal Codice attuale, il quale permette, sotto certe condizioni, e come si vedrà in seguito, i ritiri parziali!

Ma, poichè i ritiri parziali sono stati acconsentiti ed è pure prudente render facile al possessore della fede di deposito il trasferimento di questo titolo, anche allora che una parte del valore delle merci sia stato costituito in pegno, così si spiega come il legislatore abbia voluto disciplinare la prima girata della nota relativa. Si è detto che le condizioni imposte dall'art. 466 assicurano, innanzi tutto, il magazzino generale, evitando il pericolo che in occasione di parziali riconsegne, il magazzino si spogli di una quantità di merci maggiore del residuo attivo della fede, detratto l'importare del pegno. Ma esse, per la stessa ragione, guarentiscono il terzo che per causa di anticipazioni si è reso cessionario della nota di pegno e tolgono il pericolo che egli debba trovarsi in conflitto coll'amministrazione del magazzino. Infine giovano alla circolazione della fede di deposito, poichè ognuno comprende che nessuno accetterebbe le girate di questo documento, staccato dalla nota di pegno, quando dal documento stesso non potesse rilevare l'entità della anticipazione e, quindi, del vincolo.

Avvertasi, però, che le formalità imposte dall'art. 466 riguardano soltanto il caso in cui la nota di pegno sia girata separatamente dalla fede di deposito; perchè se fosse girata insieme a questa, non sarebbe punto necessario che contenesse le accennate dichiarazioni; mentre esse hanno per iscopo di far conoscere agli eventuali giratari della fede di deposito e al magazzino generale che le merci sono gravate di pegno; pegno che, appunto, in tal caso, non esisterebbe ancora (2).

Si avverta, eziandio, che la mancanza del primo requisito e cioè la *indicazione della somma del credito per cui la girata è fatta* non potrebbe menomare la regolarità della

(1) Essa esigeva che la prima girata della nota di pegno contenesse il *nome, cognome, qualità e domicilio del creditore*, la dichiarazione della somma, degli interessi e della scadenza; voleva che la girata, con tali dichiarazioni, fosse trascritta sulla fede di deposito, *sul registro a matrice da cui si staccano le fedi e le note nonchè sopra un altro registro speciale* da tenersi dal magazzino generale.

(2) VIDARI, Op. e loc. cit., n. 2402.

girata stessa, e ciò per la disposizione contenuta nell'art. 468, il quale dichiara che: *la girata della nota di pegno che non esprime la somma del credito, impegna tutto il valore della cosa depositata.*

Ma può avvenire che, per errore o per dolo, vi sia differenza fra le indicazioni della fede di deposito e della nota di pegno. Potrebbe darsi che la fede di deposito indicasse, come anticipata, una somma minore di quella portata dalla nota di pegno, ovvero che si verificasse il caso opposto. Ma la ipotesi che interessa i rapporti fra i possessori dei due titoli e il magazzino è quella in cui sia maggiore la somma scritta nella nota di pegno e minore quella indicata sulla fede di deposito. Come si risolverà il conflitto? Intanto il magazzino dovrà seguire l'indicazione del titolo che gli si presenta; dovrà esigere dal possessore della fede che ritira le merci il deposito della somma di credito e di interessi che è indicata nella nota trascritta, e sarà liberato consegnando quella somma al possessore legittimo della nota di pegno, ancorchè questo fosse costituito per una somma maggiore. Ma può darsi ancora che i due titoli si facciano valere simultaneamente. Dirà il possessore della fede: rilasciatemi le merci verso deposito della somma, per cui risulta dal mio titolo che furono date in pegno; il resto del prezzo l'ho pagato al mio venditore. Dirà il creditore pignoratizio allo stesso magazzino: ritenete le merci finchè vi si deposita la somma per cui mi furono date in pegno, come risulta dalla mia nota. Converrà risolvere il conflitto a vantaggio del possessore di buona fede della nota di pegno, imperocchè il proprietario delle merci, possessore della fede, deve liberarle dai vincoli che le aggravano per disporne liberamente. Soddisfatto così il creditore pignoratizio, potrà esercitare un'azione di garanzia contro il suo venditore (1).

Ancora: *quid juris* se il giratario che, secondo l'art. 466, deve firmare la trascrizione della girata sulla fede di deposito si rifiutasse di farlo? Evidentemente egli potrebbe essere tenuto al rifacimento danni, quando il possessore della fede di deposito dimostrasse che, in mancanza di quella sottoscrizione, non potè girare il documento ed incassare il valore non vincolato (2).

Art. 467.

La fede di deposito e la nota di pegno possono essere girate in bianco. La girata in bianco conferisce al portatore i diritti del giratario.

Sommario.

27. *La facoltà di girare in bianco i titoli emessi dal magazzino generale. — Gli effetti di tale girata.*

27. La facoltà di girare in bianco la fede e la nota fu ammessa, non senza contrasti, nella legge 3 luglio 1871 (3). Alla prima discussione del progetto Castagnola l'Ufficio centrale del Senato respinse la girata in bianco, sembrando allora contraddittorio

(1) VIVANTE, Op. e loc. cit., n. 597.

(2) La sottoscrizione del giratario dovrà essere fatta col di lui nome e cognome ovvero colla sua ditta o col nome e cognome di un mandatario speciale (Cod. comm., art. 251). Quanto alla *data*, distinguiamo: la trascrizione della girata sulla fede, palesando il nome del giratario, che la firma, sarà datata; ma la girata sulla nota di pegno dovrà portare la data soltanto quando indichi il nome del giratario. — Questo è conforme alla interpretazione che abbiamo accettata commentando l'art. 465.

(3) Art. 18 conforme nella sostanza all'art. 467 del Codice.

che, mentre la legge commerciale (1) dichiarava incapace la girata in bianco delle cambiali e dei biglietti all'ordine a trasferirne la proprietà, la legge sui magazzini generali considerasse, invece, valido ed efficace a tale scopo il giro in bianco della fede di deposito e della nota di pegno. Ma la Camera andò in opposto avviso, osservando: *a*) che la giurisprudenza aveva già sancita quasi generalmente la validità della girata in bianco; *b*) che questa sarebbe stata inserita, prima o poi, nel Codice commerciale. E il Senato, riesaminando il progetto, accolse la proposta della Camera. Il Codice attuale ripete, in sostanza, quanto fu statuito dalla legge del 1871 e, come abbiamo già avuto occasione più volte di dire incidentalmente, ammette la girata in bianco dei titoli rilasciati dal magazzino generale (2).

Gli effetti di tale girata diversificano secondo che si tratti di fede di deposito o di nota di pegno.

Ciò dipende dagli uffici speciali che a questi due documenti sono dalla legge affidati. Se essi vengono girati insieme, il portatore acquista la disponibilità della merce depositata; e quindi, come può estrarla dal magazzino e venderla, così può anche lasciarvela e trasferire di nuovo ad altri questi suoi diritti. Se è girata la sola nota di pegno, il portatore acquista, appunto, un diritto di pegno sulle merci in essa descritte e depositate nel magazzino; diritto che, del pari, può trasmettere ad altri per lo stesso mezzo. Se, infine, è girata la fede di deposito, il portatore acquista la disponibilità delle merci e il diritto di trasmetterle ad altri, ma sempre gravate dal pegno.

—

Art. 468.

La girata della nota di pegno che non esprime la somma del credito impegna tutto il valore della cosa depositata a favore del terzo possessore di buona fede, salvo il ricorso, contro chi di ragione, del titolare o del terzo possessore della fede di deposito che avesse pagata una somma non dovuta.

Sommario.

28. *La girata della nota di pegno senza indicazione della somma del credito. — Suoi effetti.*

28. Mancando nella girata della nota di pegno la indicazione della somma per cui è fatta, la legge non poteva che accogliere uno di questi due sistemi: o considerare il pegno come non costituito e la girata come non avvenuta, o presumerla eseguita per l'intero valore della cosa depositata. E il nostro Codice, seguendo la legge belga (3) si è deciso pel secondo; il quale ci sembra anche il più favorevole alla circolazione delle note di pegno.

Però, affinchè abbia luogo la presunzione stabilita dall'art. 468 è necessario che il possessore della nota sia in buona fede. Se, quindi, egli avesse omesso di scrivere nella nota la somma per cui la girata avvenne, sebbene ne fosse stato incaricato dal girante, il quale si limitò a firmare il titolo,

(1) Cod. comm. del 1865, art. 224.

(2) Ciò in conformità della disposizione portata, per le cambiali, dall'art. 258.

(3) ART. 7. — Il *warrant* separato dalla cedola vale, rispetto ai terzi di buona fede, come titolo di pegno per tutto il valore della merce, se non indica l'importo della somma di cui deve garantire il pagamento.

non potrebbe valersi della presunzione medesima.

D'altra parte, poi, sebbene la mancanza della somma impegni, rispetto al possessore di buona fede, tutto il valore della cosa depositata, il titolare o il terzo possessore della fede di deposito ha sempre salvo il ricorso contro *chi di ragione*, se, pel fatto di rimanere impegnato tutto il valore della cosa depositata, egli abbia pagata una somma non dovuta. Quindi se il primo giratario, ad esempio, incaricato di scrivere la girata, non indicò la somma e poscia girò la nota di pegno ad un terzo per l'intero valore della merce, dovrà egli rifondere al possessore della fede di deposito ciò che questi ha dovuto pagare all'ultimo possessore della nota oltre quanto realmente stava a suo debito.

—

Art. 469.

Tranne i casi di smarrimento della fede di deposito o della nota di pegno, di controversia sul diritto a succedere e di fallimento, non si ammette pignoramento nè sequestro, nè altra opposizione o vincolo qualsiasi sulle cose depositate nei magazzini generali.

Però le girate delle note di pegno non sono colpite dalla nullità sancita nell'articolo 709, se non quando sia provato che il giratario conosceva lo stato di cessazione dei pagamenti del girante.

Sommario.

29. *Quando siano permessi i pignoramenti, i sequestri od altri vincoli sulle cose depositate nei magazzini generali.*
30. *La girata della nota di pegno fatta da chi si trovi in istato di cessazione dei pagamenti.*

29. Innanzi tutto è necessario avvertire che, prima della emissione, per parte del magazzino generale, della fede di deposito e della nota di pegno, possono tutti coloro che credano averne diritto, procedere ad esecuzioni e misure cautative sulle merci depositate nei magazzini generali. Ciò che, infatti, l'articolo 469 vuole guarentire è la libera e pronta circolazione dei due accennati titoli; circolazione la quale esige la sicurezza nei giratari di poter ritirare le merci o pagarsi col prezzo della loro vendita. La necessità, adunque, di vietare le opposizioni ed i vincoli comincia allora soltanto che il magazzino generale abbia rilasciate la fede e la nota. Necessità tanto più imperiosa dopo che il Codice, come meglio vedremo commentando l'art. 476, ha riconosciuto il diritto in colui che perde una fede di deposito o una nota di pegno di ottenerne un duplicato.

Dice il testo che, per regola generale, non è ammesso pignoramento, sequestro, opposizione od altro vincolo qualsiasi sulle cose depositate nei magazzini generali. Aggiunge, in via di eccezione, che tali atti ponno aver luogo nei seguenti casi tassativamente enumerati:

a) smarrimento della fede di deposito o della nota di pegno (1);

(1) L'art. 20 della legge 3 luglio 1871 portava la seguente formola: *Tranne i casi di smarrimento delle fedi di deposito e delle note di pegno* ecc. Giustamente osservava il CLAVARINO (Op. cit., articolo detto, n. 2, A) che tale dizione non era esatta. E. infatti, guardando solamente alle parole si avrebbe

b) controversia sul diritto di succedere;
c) fallimento.

La prima eccezione riguarda lo smarrimento della fede di deposito o della nota di pegno. Avvertasi, però, che questi documenti possono, oltre andare smarriti, essere anche sottratti. Ed è giusto che non solo in caso di smarrimento, ma anche in caso di sottrazione, colui che aveva il legittimo possesso di tali titoli sia ammesso a sollevare opposizioni al rilascio delle cose depositate nel magazzino generale. Noi crediamo, quindi, che, sebbene l'articolo in esame contempli, in termini, soltanto lo *smarrimento*, pure esso debba applicarsi anche alla *sottrazione*. Tanto nell'una ipotesi, infatti, quanto nell'altra sono identici i pericoli che corre la persona che è rimasta priva del possesso della *fede* o della *nota*. Non estendiamo la disposizione della legge al caso che il titolo sia *distrutto*, perchè, ciò verificandosi, non è possibile che altri si presenti al magazzino per ritirare le merci o per farle vendere e colui che possedeva il documento può provvedere al proprio interesse chiedendo un duplicato a norma di quanto esporremo prendendo in esame l'art. 476.

La seconda eccezione riguarda le *controversie sul diritto a succedere*. Il Codice prevede il caso probabilissimo in cui, morto il possessore della fede di deposito o quello della nota di pegno, sorgano contestazioni per sapere cui spetti succedere nei diritti dell'uno o dell'altro. Ed è in tal caso evidente che le merci potranno essere sequestrate o vincolate fino a che la questione non sia risoluta nettamente dalla autorità giudiziaria e non sia determinato a chi quei diritti competono (1).

In terzo luogo l'articolo contempla il *fallimento*. Verificatosi il fallimento del possessore della fede di deposito e della nota di pegno, il proprietario delle merci spedite in commissione al fallito e da questi depositate nel magazzino generale ha il diritto di rivendicarle in conformità di quanto dispone l'art. 809 del Codice commerciale. Di qui la opportunità della opposizione, senza della quale il curatore del fallimento potrebbe ritirare le merci per conto della massa.

La legge 3 luglio 1871 accennava ad una quarta eccezione per la *cessione dei beni*. Ma non aveva alcuna ragione di essere e trovavasi scritta nella legge per equivoco, poichè nel 1871 la *cessione dei beni* non era più accolta dai Codici nostri.

Non vi è bisogno di alcuna formalità speciale per la validità della opposizione, dacchè la legge non ne prescrive veruna; anche una lettera, ove l'opponente dichiari di trovarsi in uno dei casi previsti dal Codice, sarebbe sufficiente. Ma per escludere la possibilità che il magazzino neghi di aver ricevuta l'opposizione, è più prudente ricorrere ad un atto d'usciere o di notaio (2).

30. L'art. 20 della legge 3 luglio 1871, ammettendo, in caso di fallimento, senza restrizioni, il sequestro od altro vincolo sulle cose depositate nei magazzini generali, lasciava sussistere il dubbio che alle note di pegno fosse applicabile l'articolo 555 del vecchio Codice commerciale, per effetto del

---

potuto credere che l'eccezione della insequestrabilità fosse consentita solo nel caso in cui fosse avvenuto lo smarrimento di entrambi i titoli e, cioè, contemporaneamente della fede di deposito e della nota di pegno. La particella *e* contenuta nella riportata formola autorizzava questa interpretazione letterale. Però essa sarebbe stata repugnante ad ogni ragione di giustizia e ad ogni legittimo interesse e, di più, sarebbe stata in contraddizione del disposto dell'art. 22 della legge 3 luglio 1871 (corrispondente all'articolo 476 del Codice attuale), che dava norme tanto per la perdita di un titolo come per quella dell'altro, isolatamente considerate. L'art. 469, avendo sostituito alla congiunzione *e* la alternativa *o*, ha esclusa l'interpretazione che era possibile colla legge del 1871.

(1) CLAVARINO, Op. cit., art. 20, n. 8.

(2) VIVANTE, Op. e loc. cit., art. 469, n. 605.

quale erano colpiti da nullità, relativamente alla massa, i pegni fatti dal fallito dopo il tempo determinato dal tribunale riguardo alla cessazione dei pagamenti o nei dieci giorni precedenti. La Camera di commercio di Milano attribuiva a questo difetto della legge la limitata circolazione delle note di pegno e la ragione dell'elevato interesse per lo sconto delle medesime. Essa chiedeva che, senz'altro, l'art. 555 fosse dichiarato inapplicabile alle note di pegno. Il progetto, però, di modificazioni alla legge del 1871, presentato al Parlamento nel 1880, pure apprezzando queste considerazioni, si limitò a suggerire che dovesse ammettersi a favore del possessore della nota di pegno la presunzione di buona fede, salva la prova del contrario. E la seconda parte dell'articolo sul quale ci intratteniamo è entrata in quest'ordine di idee, dichiarando che: *le girate delle note di pegno non sono colpite dalla nullità sancita nell'art.* 709, *se non quando sia provato che il giratario conosceva lo stato di cessazione dei pagamenti del girante.* Senza questo esplicito precetto si renderebbe applicabile sempre alle girate delle note di pegno il n. 4 del citato art. 709 Codice commerciale, il quale presume fatto in frode dei creditori, salva la prova contraria, ed annulla rispetto alla massa i *pegni* costituiti sui beni del debitore posteriormente alla data della cessazione dei pagamenti, senza esigere la prova che *terzo conosca tale stato di cessazione dei pagamenti.* Invece colla disposizione dell'art. 469 dalla regola generale stabilita per le *costituzioni di pegno* viene staccato il pegno speciale risultante dalla girata della *nota*, il quale rimane, perciò, governato dal n. 1 del detto art. 709.

Art. 470.

Il possessore di una fede di deposito separata dalla nota di pegno può ritirare la cosa depositata anche prima della scadenza del debito per cui fu costituita in pegno, depositando presso il magazzino generale il capitale e gl'interessi del debito calcolati sino alla scadenza.

Questa somma è pagata al possessore della nota di pegno contro restituzione della nota stessa.

Sotto la responsabilità del magazzino generale, e quando si tratti di merci omogenee, il possessore di una fede di deposito separata dalla nota di pegno può ritirare anche soltanto una parte della merce, depositando presso il magazzino una somma proporzionata al totale del debito garantito dalla nota di pegno ed alla quantità della merce estratta.

Sommario.

31. *Ritiro di tutta la merce depositata prima che sia scaduto il debito per cui è stata costituita in pegno.*
32. *Ritiro parziale di merci nelle stesse condizioni.*

31. Il ritiro della merce depositata, anche prima della scadenza del debito per cui fu costituita in pegno, era permesso pure dall'art. 21 della legge 3 luglio 1871. Il caso previsto e da questa legge e dall'attuale Codice commerciale è il seguente: Tizio deposita nei magazzini una certa quantità di merce, in attesa di trovare un compratore. Frattanto, avendo bisogno di danaro, si rivolge a Caio e ne ottiene il prestito,

puta a sei mesi, di L. 1000, con pegno sulle merci depositate. Dopo due o tre mesi, prima insomma che giunga la scadenza del debito, egli trova un compratore, il quale è pronto a sborsare il prezzo convenuto, ma vuole naturalmente la consegna immediata di tutte le merci. Come potrebbe il depositante ritirarle se ha la sola fede di deposito, avendo staccata da essa la nota di pegno per girarla al sovventore? Evidentemente l'Amministrazione del magazzino non glie ne permetterebbe il ritiro, perchè può ritirare le merci solo chi prova colla contemporanea produzione della fede di deposito e della nota di pegno di averne la libera disponibilità (1). Era, dunque, necessario trovar modo di permettere al possessore della fede di deposito il ritiro delle merci, sebbene egli non possa presentare anche la nota di pegno. E il modo si è trovato obbligando chi ritira la cosa depositata a lasciare presso il magazzino *il capitale e gli interessi del debito calcolati sino alla scadenza*. Gli interessi, però, saranno dovuti se dalla fede risulti che il debito è fruttifero; se la prima girata della nota di pegno indicasse gli interessi, in genere senza determinarne il tasso, non crediamo che, perciò, la costituzione del pegno cessasse di essere valida; e quindi dovrebbero essere depositati gli interessi nella misura commerciale, e cioè al sei per cento (2).

È certo che non si poteva imporre al possessore della fede di deposito di far precedere al ritiro della merce una diffidazione o, almeno, un avviso al possessore della nota di pegno; e non lo si poteva per due ragioni: 1° perchè il più delle volte è ignoto, prima della scadenza, chi sia in possesso della nota di pegno; 2° perchè, in ogni modo, questo avviso avrebbe richiesto un certo tempo; il che spesso sarebbe bastato per far perdere al proprietario delle merci depositate la opportunità di venderle a condizioni vantaggiose.

Crediamo, però, che, conosciuto il possessore della nota di pegno, il proprietario delle merci ritirate dal magazzino a norma dell'art. 470, possa costringerlo ad accettare il pagamento del suo credito, sebbene questo non sia scaduto. Il Codice civile dispone, infatti, che il termine si presume sempre stipulato a favore del debitore, se non risulta dalla stipulazione o dalle circostanze che si è stipulato egualmente in favore del creditore (3). È vero che il Codice commerciale riconosce nel possessore della cambiale il diritto di non ricevere il pagamento prima della scadenza (4), ma questa è una disposizione che riguarda un caso speciale e che, perciò, non può essere generalizzata. Anzi il fatto di avere il legislatore espressamente dichiarato, per le cambiali, che non si può costringere il possessore a riceverne il pagamento prima della scadenza, dimostra che sentivasi il bisogno di un esplicito precetto per derogare al principio generale stabilito dal Codice civile; principio applicabile anche alle obbligazioni commerciali in forza dell'art. 1 del Codice di commercio (5).

Il CLAVARINO, commentando l'articolo 21 della legge 3 luglio 1871, trova che questo (uguale all'art. 470) presenta una lacuna; perchè il possessore della nota di pegno, ignorando il ritiro delle merci e il deposito della somma a lui dovuta presso il magazzino, farà alla scadenza eseguire il protesto e così avrà luogo una spesa che costituisce un carico indebito, tanto se si voglia farla sopportare al debitore, come se rimanga a carico del creditore.

Ecco una quistione, scrive il CLAVARINO (6); e non era meglio evitarla, ag-

(1) CLAVARINO, Op. cit., art. 21, n. 1.

(2) Cod. civ., art. 1831.

(3) Art. 1175.

(4) Art. 294.

(5) *Cod. comm., art.* 1. — In materia di commercio si osservano le leggi commerciali. Ove queste non dispongano, si osservano gli usi mercantili.... *In mancanza si applica il diritto civile.*

(6) Op. cit., art. 21, n. 2.

giunge egli, prescrivendo che a cura del debitore, o se si vuole, della Amministrazione esercente, il possessore della nota di pegno dovesse essere avvertito in forma ufficiale del pagamento fatto dal debitore?

In primo luogo ci pare che il pericolo temuto sia molto eventuale. Vedremo, prendendo in esame l'art. 771, che il possessore della nota di pegno deve richiederne, alla scadenza, il pagamento al primo girante, e che il protesto ha luogo a carico di questi. Ma questi è anche il primo prenditore della fede di deposito. Ora in tutti i casi, e saranno i più frequenti, nei quali la fede di deposito non sia stata girata prima del ritiro delle merci quando, in altre parole, il ritiro delle merci, sia fatto dal depositante o da chi, per primo, ricevette dal magazzino la fede, il primo girante della nota di pegno è sempre in grado di avvertire il possessore della nota stessa, da cui è richiesto del pagamento, che presso il magazzino trovasi l'importo del suo credito e degli interessi. È allora il protesto sarà evitato. Poi, come sarebbe dato di avvertire sempre in forma ufficiale del pagamento fatto dal debitore il possessore della nota di pegno, mentre questo può essere sconosciuto a colui che ritira le merci e al magazzino?

Piuttosto parrebbe più semplice e praticabile senza eccezioni il sistema di obbligare l'Amministrazione del magazzino generale, appena ricevuto il deposito del denaro da chi ritira le merci, a rilasciare o inviare al *primo girante* della nota di pegno un certificato comprovante il deposito medesimo e in virtù del quale il portatore avesse diritto di esigere la somma depositata quando, unitamente al certificato, presentasse la nota di pegno.

Abbiamo detto *rilasciare* o *inviare* per prevedere tanto il caso che il ritiro sia fatto dal primo possessore della fede di deposito, quanto il caso che sia fatto da un suo giratario o cessionario. Per tal modo il primo girante della nota di pegno potrebbe *documentare* la dichiarazione che fa al possessore rispetto alla esistenza della somma presso il magazzino; il protesto, di fronte a tale prova, non si eleverebbe certamente, o almeno dovrebbe stare a carico del creditore, e ogni quistione, riguardante la spesa relativa, sarebbe, perciò, eliminata.

32. Della facoltà di ritirare parzialmente le cose depositate nel magazzino generale non parlava la legge del 1871. Il VIDARI, tuttavia, opinò che il silenzio della legge non dovesse essere interpretato come divieto alle parziali estrazioni (1). La relazione della Commissione alla Camera elettiva sul progetto di riforme del 1880 ebbe a constatare che, sebbene la legge tacesse e il Governo persistesse a negarlo, pure, in pratica, le estrazioni parziali in un modo o nell'altro si facevano e solo era a dubitarsi se ciò avvenisse con quella sicurezza di tutti gli interessi, e con quella perfetta regolarità che si sarebbero ottenute, quando la facoltà dei ritiri parziali fosse stata esplicitamente dalla legge consentita e disciplinata. Anche i delegati dei magazzini generali al congresso di Bologna avevano, infatti, manifestata l'opinione che le amministrazioni di tali magazzini potessero consentire nei loro statuti le estrazioni parziali e solo *per togliere ogni esitazione e controversia* si erano accordati nel manifestare il voto che in una revisione della legge si fosse espressamente dichiarato: essere permesso a colui che, avendo una partita di merci in deposito nei magazzini generali, ha ricevuto su di esse una anticipazione mediante girata della nota di pegno, di fare estrazioni parziali di dette merci, sempre quando queste siano tutte omogenee di qualità e purchè egli lasci in deposito ai magazzini generali quella parte della somma anticipatagli che sta in proporzione con la parte della merce che vuole estrarre.

Il ministro Miceli, però, presentando

(1) VIDARI, Op. cit., n. 2418.

nel 1880 il detto progetto di riforme, trovò pericoloso di accordare la facoltà dei ritiri parziali, sia per la difficoltà di determinare la omogeneità delle merci, sia pel fatto che anche le merci omogenee possono scapitare del loro valore, quando ne è diminuita la quantità. Senonchè la Commissione della Camera osservavagli, giustamente, che la temuta diminuzione di valore non si verifica quando le merci siano perfettamente omogenee e che se la difficoltà di stabilire la omogeneità può esserci in qualche caso — e allora la facoltà della estrazione parziale non dovrebbe essere consentita — in altri molti non esiste affatto. Queste considerazioni prevalsero e la Camera elettiva nel 9 luglio 1881 deliberò di aggiungere all'art. 21 della legge del 1871 un comma portante riconoscimento della facoltà di fare parziali ritiri delle merci depositate nei magazzini generali. E questo comma, meno alcune buone varianti di forma, venne trasportato nel Codice attuale e costituisce l'ultima parte dell'art. 470. Le condizioni alle quali è subordinato il ritiro parziale, sono due: *a*) la omogeneità delle cose depositate; *b*) il deposito presso il magazzino di una somma proporzionata al totale del debito garantito dalla nota di pegno ed alla quantità della merce estratta.

Cose omogenee sono quelle di tal natura per cui il loro valore complessivo di mercato è uguale alla somma del valore della parte estratta e della parte lasciata ancora in deposito presso il magazzino; come se depositate cento botti di vino al prezzo di lire mille la botte, se ne estraessero cinquanta, versando nella cassa del magazzino un valore in denaro per cinquantamila lire. Per contrario, se le merci fossero assortite o di tal natura per cui il loro valore complessivo non fosse eguale alla somma del valore della parte che si volesse estrarre e della parte lasciata ancora in deposito, allora il possessore della fede di deposito non avrebbe anche diritto a quella parziale estrazione, perchè scemerebbe la garanzia del possessore della nota di pegno; come se si trattasse di legnami lavorati di diversa lunghezza, benchè della stessa qualità o di mobiglia per camere; e così di seguito (1).

Il deposito della somma si farà nel seguente modo: suppongasi che la merce depositata consista in 100 quintali di frumento. Se vogliasi estrarne quintali venti, e quindi un quinto della merce depositata, si dovrà consegnare al magazzino un quinto della somma per cui la merce è data in pegno; quindi se fu girata la nota di pegno per tutto il valore delle merci si dovrebbe consegnare l'intera somma ricavabile dalla quinta parte di frumento estratta; e se il pegno colpisca solo una parte del valore della merce, se, per esempio, sia limitato a lire 1000 (mille), si dovrà consegnare un quarto di lire mille e, cioè, lire duecentocinquanta.

Il ritiro parziale della merce, per regola generale, non pregiudica il creditore, perchè in luogo della cosa si pone il denaro. È vero che dal ritiro alla scadenza del debito le cose potrebbero aumentare di prezzo, ma, in primo luogo, è ad osservarsi che, tranne caso eccezionale, e anche quando la girata sia fatta per tutto il valore, l'ammontare del credito è sempre inferiore all'ammontare del prezzo delle merci al momento in cui il credito è fatto, di guisa che il creditore non ha bisogno di calcolare sui rialzi del prezzo stesso. D'altra parte conviene tener presente che se il possessore della fede di deposito chiede il ritiro parziale, lo fa perchè le condizioni della vendita lo consigliano.

Infine si pensi che l'alea proveniente dalle oscillazioni in aumento e che vien meno per le merci ritirate prima della scadenza del credito è compensata dalla cessazione dell'alea per le oscillazioni in ribasso.

Il giudizio sulle omogeneità della merce

(1) VIDARI, Op. cit., n. 2418.

e, quindi, sulla facoltà del ritiro è a tutta responsabilità del magazzino generale. Conseguentemente potrebbero esperire contro il magazzino un'azione di danni: il possessore della fede di deposito per la negata consegna parziale delle merci, pur concorrendo la loro omogeneità, e il possessore della nota di pegno (supposto il danno) per il ritiro accordato senza che concorresse il requisito della omogeneità.

Art. 471.

Il possessore della nota di pegno non pagata alla scadenza e protestata secondo le disposizioni del titolo X di questo libro, può, trascorsi sette giorni dopo quello del protesto, far vendere il pegno agli incanti senza formalità giudiziarie.

Il girante che ha pagato il possessore è surrogato nei suoi diritti, e può far procedere alla vendita otto giorni dopo la scadenza senza obbligo di costituzione in mora.

Sommario.

33. *A chi deve essere domandato il pagamento della nota di pegno alla scadenza.*
34. *Il protesto della nota di pegno.*
35. *La vendita del pegno.*
36. *I diritti del girante che ha pagato il possessore della nota.*

33. La legge francese 28 maggio 1858 dispone che se il *primo sottoscrittore* del *warrant* l'ha rimborsato, a lui appartiene il diritto di procedere alla vendita delle mercanzie ecc. Anche il Codice ungherese contempla espressamente il *primo girante* che abbia, mediante pagamento, ritirata la nota di pegno. Al contrario la legge italiana del 3 luglio 1871 prese in considerazione il *girante che abbia pagato il possessore* (1), e così pure ha fatto l'attuale Codice commerciale, come deducesi dalle ultime parole dell'articolo che stiamo esaminando. Da tale differenza di linguaggio potrebbesi argomentare che, secondo la nostra legislazione, fosse permesso al possessore della nota di pegno di chiederne il pagamento, alla scadenza, a qualsiasi girante. Ma a questa interpretazione resiste il disposto dall'art. 474 dello stesso Codice commerciale. Senza anticiparne il commento, possiamo e dobbiamo però ricordare che esso vieta al possessore della nota di pegno di agire contro i beni del debitore e *contro i giranti*, prima di aver esercitata la sua azione sul pegno. Da cui rilevasi che i giranti, in sostanza, hanno una responsabilità sussidiaria per quanto rimanga ancora dovuto dopo che il possessore della nota ha tratto profitto dalla vendita del pegno. E se così è, ognuno comprende non poter essere stato intendimento del legislatore che il pagamento della nota sia chiesto ai giranti innanzi di sapere quale sia l'ammontare del loro debito e, cioè, prima che venga effettuata la

(1) ART. 22. — Il possessore della nota di pegno non pagata alla scadenza, dopo averla protestata secondo le disposizioni del Codice di commercio relativa ai biglietti all'ordine, può otto giorni dopo, compreso quello del protesto, far vendere il pegno agli incanti senza formalità giudiziarie. — *Il girante* che abbia pagato il possessore, è surrogato nei suoi diritti e può far procedere alla vendita otto giorni dopo la scadenza e senza obbligo di costituzione in mora.

vendita delle cose date in pegno. Sentasi il VIVANTE (1): " il possessore della nota di pegno deve chiederne il pagamento al primo girante, che è il suo debitore principale, non agli altri giranti; egli non può escutere gli altri giranti se non in via di regresso, quando il ricavato della vendita sia insufficiente a pagarlo (art. 474). Ora come mai è possibile che un girante diverso dal primo paghi prima di essere escusso, quando ancora è incerto se egli sarà mai debitore? „

Crediamo, dopo ciò, di poter concludere che, alla scadenza, il possessore della nota di pegno deve domandarne il pagamento al primo girante e non ha diritto di rivolgersi ai giranti intermedi.

34. Ma suppongasi che il primo girante non paghi. Allora, per conservare le azioni da sperimentare a norma del citato articolo 474 a carico dei giranti intermedi, il possessore della nota di pegno deve elevare il protesto. Il protesto è regolato dalla disposizione del titolo X, libro I del Codice commerciale. Conseguentemente si farà da un notaro o da un usciere, senza bisogno della assistenza di testimoni (2); si farà alla residenza o alla dimora del primo girante o al suo ultimo domicilio conosciuto (3); conterrà: la trascrizione esatta della nota di pegno, delle sue girate e delle annotazioni tutte che in essa si trovino, la indicazione della persona alla quale il protesto è fatto, dell'oggetto della richiesta e della data in cui fu fatta, la enunciazione della risposta avuta o dei motivi pei quali non ne fu data alcuna (4); e, infine, si eleverà non più tardi del secondo giorno non festivo dopo quello stabilito per il pagamento (5).

È, poi, chiaro che non tutte le norme relative al protesto degli effetti cambiari possono applicarsi al protesto delle note di pegno. Tali, per esempio, quelle che si riferiscono agli accettanti o trattari o indicati al bisogno, perchè nelle note di pegno non vi hanno che giranti, primi o successivi, ma sempre giranti (6).

Come avviene per le cambiali (7), anche per le note di pegno il protesto può essere surrogato, se il possessore vi acconsenta, da una dichiarazione di rifiuto del pagamento, sottoscritta entro il termine stabilito per il protesto dalla persona richiesta di pagare e registrata entro due giorni dalla data. Tale dichiarazione, se è fatta per atto separato, deve contenere la trascrizione esatta della nota di pegno.

35. Sollevato il protesto in conformità delle regole esposte nel numero precedente, il possessore della nota può promuovere la vendita del pegno. Non parliamo, ora, delle forme ad osservarsi per tale vendita, giacchè questo argomento è contemplato dall'articolo 477. Ci limitiamo a far notare che l'articolo in esame ha modificata la legge del 1871 per ciò che riguarda il termine a rispettarsi prima della domanda di vendita. La legge 3 luglio 1871 stabiliva (8) che il possessore, otto giorni dopo il protesto, *compreso quello del protesto*, poteva far vendere il pegno. La qual formola rappresentava unicamente uno sforzo speciale per fissare un termine di sette giorni, indicandone otto. Il Codice attuale, senza variare il termine stesso, ha adottata una dizione più corretta e più conforme alla regola che, in questa materia, è sanzionata dal Codice di procedura civile (9). Esso dispone che il pegno può essere venduto *sette giorni dopo quello del protesto*.

36. L'art. 471 nella sua seconda parte dice che: il girante che ha pagato il possessore è surrogato nei suoi diritti e può

(1) Op. cit., n. 611.
(2) Cod. comm., art. 303.
(3) Cod. comm., art. 304.
(4) Cod. comm., art. 305.
(5) Cod. comm., art. 296.
(6) CLAVARINO, Op. cit., art. 22, n. 1.
(7) Cod. comm., art. 307.
(8) Art. 22.
(9) ART. 43. — Nel computo dei termini misurati a giorni o a periodi maggiori, non si comprende il giorno della notificazione.

far procedere alla vendita otto giorni dopo la scadenza senza obbligo di costituzione in mora. Ora, si domanda, questa surrogazione e questo diritto di far vendere il pegno competono al girante primo, al quale, come abbiamo visto (n. 33), deve essere chiesto il pagamento della nota, o si applicano ai giranti successivi? Il VIVANTE si esprime in questi termini: " Il Codice accenna genericamente all'art. 471 al girante, per dire che, pagando la nota di pegno, è surrogato nei diritti del possessore della medesima. Ma io credo che qui si alluda esclusivamente al primo girante della nota di pegno, cioè a colui che ricevette il prestito e che è obbligato in via principale al pagamento „ (1). E in altro punto scrive: " Se quel primo girante, rientrato nel possesso della nota, possiede eziandio la fede, egli riprende la libera disponibilità delle merci ed ogni rapporto derivante dal contratto di pegno è finito. All'opposto, se quel primo girante e pignorante girò ad altri la fede di deposito, egli è in forza del pagamento surrogato nei diritti del possessore della nota di pegno contro il possessore della fede. Egli può far procedere alla vendita „ (2). Il CLAVARINO, commentando l'art. 22 della legge 3 luglio 1871, ammise la surrogazione tanto pel primo, come pei successivi giranti. " Il girante, dunque, egli scrive, sia *primo*, sia *intermedio*, della nota di pegno e che abbia pagato l'importo alla scadenza, può al pari del possessore non pagato far vendere le merci indicate nella nota di pegno „ (3). E il VIDARI: " Si avverta, poi, che diritto di far procedere alla vendita delle merci e di esercitarne, quindi, tutti i conseguenti diritti, non ha soltanto chi possiede la nota di pegno al tempo della scadenza, ma pure *quel girante anteriore* che avesse pagato codesto possessore di quanto gli era dovuto, giacchè egli, agendo così, devesi intendere sostituito a tutti i diritti del primo possessore „ (4).

Quest'ultima opinione ci sembra la giusta. Comprendiamo, infatti, come il possessore della nota non abbia diritto di domandare, alla scadenza, il pagamento ai giranti intermedi, poichè la disposizione dell'articolo 474, già menzionato, vi si oppone. Ma, d'altra parte, non ci riesce di escludere, in principio, il diritto in un girante intermedio di rinunciare al favore dell'art. 474 e di pagare l'importo della nota di pegno anche prima della vendita delle merci. E se il girante intermedio crede di suo interesse far uso di una tale facoltà, come non si dovrà considerarlo surrogato nei diritti del possessore?

Il girante che ha soddisfatto il possessore può trovarsi nel possesso anche della fede di deposito, e allora il pegno si estingue. Egli, in tal caso, può ritirare le merci dal magazzino. Se, invece, la fede sia presso altri, avrà diritto o di esigere dal magazzino la somma depositata, a norma dell'art. 470, in caso di avvenuto ritiro delle cose depositate o di provocare la vendita di queste. La vendita può essere chiesta solo otto giorni dopo la scadenza del debito. E qui, col VIDARI, lamentiamo che la legge non abbia permesso al girante (ciò che diciamo pel girante devesi estendere anche al possessore della nota di pegno) di far vendere le merci subito dopo la scadenza. Più la esecuzione, in quest'ordine di cose, tien dietro rapidamente al mancato soddisfacimento della obbligazione e più le operazioni di credito su note di pegno cresceranno nella comune opinione di fiducia (5).

Il girante, per procedere alla vendita, non ha obbligo di *costituire in mora* il debitore, il che esclude la necessità del protesto. La ragione è chiara. Il protesto deve constatare nei rapporti tra debitore e cre-

(1) Op. cit., n. 611.
(2) Loc. e num. cit.
(3) Art. 22, n. 2.
(4) Op. cit., n. 2425.
(5) Op. cit., n. 2425.

ditore il rifiuto di pagamento per parte del primo di essi. Ora, se la nota di pegno vien ritirata dal primo girante, il pagamento ha luogo e non si può più concepire protesto; e se il ritiro è fatto da un girante intermedio, il protesto ci sarà già, perchè il pagamento si sarà verificato mediante intervento. D'altronde, come potrebbe nella maggior parte dei casi colui che ha pagato l'importo della nota di pegno costituire in mora il possessore della fede di deposito, se, specialmente quando il titolo è passato per molte mani, non ha alcun mezzo per conoscere chi egli sia? E, in ogni modo, lo conosca egli o non lo conosca, che bisogno vi è di costituirlo in mora, quando per le indicazioni che, a sensi dell'art. 466, debbono essere apposte alla fede di deposito, egli sa benissimo la scadenza del prestito pel quale le merci sono pignorate e può, quindi, tenersi pronto per quell'epoca a pagare se gli piaccia di evitare la vendita delle merci? (1).

—

Art. 472.

La vendita per mancato pagamento non è sospesa nei casi indicati nell'articolo 469.

Sommario.

37. *La vendita per mancato pagamento non soffre mai sospensione.*

37. La legge 3 luglio 1871 portava questa disposizione: " La vendita a causa del non seguito pagamento non può essere sospesa per fallimento, nè per morte del debitore, nè per qualsiasi altra causa di sospensione dei suoi pagamenti „ (2). Ciò era conseguenza logica della massima precedentemente stabilita dalla stessa legge (3) e in virtù della quale nessun vincolo poteva imporsi sulle cose depositate nei magazzini generali, esclusi i casi di smarrimento (e anche di furto), di controversia sul diritto di succedere, di fallimento e di *cessione di beni*. Se questa tutela accordavasi al credito non ancora scaduto, maggiore dovevasene dare al credito scaduto e non pagato (4). Se nonchè la dizione dell'art. 23 era infelice, poichè essa, mentre proponevasi evidentemente di escludere la sospensione della vendita anche nei casi in cui, eccezionalmente, erano stati permessi vincoli sulle cose depositate, esprimevasi in guisa da far supporre che alcuni di quei casi rimanessero salvi e potessero, quindi, dar luogo ad opposizioni sospensive della vendita.

Il Codice attuale, dirigendosi allo stesso scopo cui mirava la legge del 1871, ha escluso ogni dubbio. Esso dichiara che *la vendita per mancato pagamento non è sospesa nei casi indicati nell'art.* 465. Il che vuol dire che sospensione non può ottenersi nemmeno nei casi di smarrimento (o di furto), di controversia sul diritto a succedere e di fallimento (5). Sarà lecito, in queste ipotesi, sollevare opposizioni, fare sequestri e pignoramenti, ma tali opposizioni e vincoli non ritardano la vendita delle merci. Il possessore della nota di pegno è, dunque, in condizioni più favorevoli del possessore della cambiale. Il pagamento delle cambiali può, infatti, essere sospeso per certe eccezioni liquide o di pronta soluzione e fondate su prova scritta (6); invece la vendita delle cose depositate nel magazzino generale non si sospende mai.

(1) CLAVARINO, Op. cit., art. 22, n. 2.
(2) Art. 23.
(3) Art. 20.
(4) VIDARI, Op. cit., n. 2426.
(5) Cod. di comm., art. 469.
(6) Cod. di comm., art. 324.

Ancora: lo smarrimento della nota di pegno non dà diritto a far sospendere la vendita delle merci, mentre per le cambiali la procedura tracciata dagli articoli 329, 330, 331 e 332 del Codice commerciale sospende per un certo periodo di tempo il pagamento del titolo.

—

Art. 473.

Il possessore della nota di pegno esercita il suo diritto anche sulle somme derivanti dall'assicurazione delle cose depositate.

I diritti di dogana, i dazii, le tasse sulle vendite e le spese di deposito, di conservazione e di salvamento delle cose depositate sono preferiti al credito con pegno.

Il residuo rimane nella cassa del magazzino generale a disposizione del possessore della fede di deposito.

Sommario.

38. *Il privilegio del possessore della nota di pegno sul prezzo delle cose depositate.*
39. Quid *se il compratore delle cose stesse non ne paghi il prezzo.*
40. *Crediti che vincono il privilegio del possessore della nota di pegno.*
41. *Questi crediti sono esercibili anche in confronto del possessore della fede di deposito.*

38. L'art. 24 della legge 1871 diceva esplicitamente che il diritto del possessore della nota di pegno esercitavasi sul *prezzo* del pegno e sulle somme che lo rappresentavano in tutto od in parte dipendentemente da assicurazioni. L'art. 473 del Codice attuale non ha creduto necessario di avvertire che il diritto del possessore della nota si esercita sul *prezzo del pegno* ed ha unicamente dichiarato che si esercita *anche sulle somme derivate dalla assicurazione delle cose depositate.* Non poteva, infatti, cader dubbio che il diritto del possessore della nota avesse a suo oggetto il prezzo delle merci depositate e vendute.

L'esercizio di tale diritto avverrà in uno dei seguenti modi: se le cose depositate nel magazzino generale vennero nella loro totalità ritirate, il possessore della nota di pegno si pagherà col capitale ed accessori depositati al magazzino stesso a norma dell'art. 470. Se le merci furono ritirate soltanto in parte, il possessore della nota si varrà della somma depositata e, quando questa sia insufficiente, del prezzo risultante dalla vendita del residuo di merci lasciato in deposito. Quando non siavi stato ritiro, nè totale nè parziale, il pagamento della nota di pegno si effettuerà mediante il ricavato della vendita da sperimentarsi. Se, infine, le merci in tutto o in parte perirono per un caso fortuito contro il quale fossero state assicurate, staranno a garanzia e serviranno al pagamento della nota di pegno le somme dovute dagli assicuratori, ovvero queste assieme al prezzo delle merci sfuggite al fortuito.

Il Codice civile dispone (1) che il debitore non può ottenere la restituzione del pegno, se non dopo di avere interamente pagato il capitale, gli interessi e le spese del debito, per la sicurezza del quale è stato dato il pegno. Applicando questa regola dovrassi riconoscere nel possessore della nota di pegno il diritto di essere pagato non solo del capitale a lui dovuto e degli interessi

(1) Art. 1888.

nella misura indicata nella prima girata o nella misura legale, sei per cento, se la prima girata accennasse agli interessi senza indicarne il tasso, ma ancora delle spese di protesto (1). E per queste ultime nessuna difficoltà pratica si incontra se le merci esistono ancora nella loro totalità in magazzino o se furono ritirate in parte. I valori, in natura o in danaro, esistenti presso il magazzino risponderanno, sino al limite massimo della loro entità, anche delle spese di protesto. Ma quando il possessore della fede di deposito abbia ritirate tutte le cose depositate, lasciando alla amministrazione del magazzino, in conformità dell'art. 470, soltanto *il capitale e gli interessi del debito calcolati sino alla scadenza*, con quale attività potranno esigersi le spese di protesto? Evidentemente esse rappresenteranno un credito chirografario contro il debitore e nulla più.

Il diritto del possessore della nota di pegno, di cui ci siamo ora intrattenuti, costituisce un privilegio. Alcuni hanno preferito chiamarlo diritto di ritenzione, e fra questi il DAMASCHINO nel suo commento alla legge francese; ma per verità non crediamo si siano bene apposti. La ritenzione suppone il possesso, se non materiale, simbolico almeno della cosa su cui si esercita. Ma il detentore della nota di pegno non ha alcuna sorta di possesso sulle merci da esso rappresentate; nè può trattenerle per sè offrendo un prezzo determinato, ma può solo, se vuole, concorrere all'asta e farsi aggiudicare come al maggior offerente le merci che si vendono; ma in tal caso le merci non restano a lui per diritto di ritenzione, ma per diritto di compra, nato nel momento preciso in cui l'aggiudicazione è avvenuta (2). E privilegio qualificano il diritto del possessore della nota di pegno, il VIDARI (3) e il VIVANTE (4).

Il possessore della nota di pegno, pagato integralmente del suo credito in capitale ed accessori, deve restituire il titolo. Ciò non è detto espressamente nell'art. 473; ma deducesi da quanto il Codice dispone nell'articolo 470. Ivi è scritto che *questa somma* (la somma depositata in occasione del ritiro delle merci) *è pagata al possessore della nota di pegno contro restituzione della nota stessa*. Avvertasi, però, che nel caso contemplato dall'art. 470 dovrebbesi considerare pagamento integrale la consegna al possessore della nota della somma depositata in conformità dell'articolo stesso, sebbene il possessore non ricevesse il rimborso della spesa di protesto, il cui importo, come già abbiamo detto, rappresenterebbe un credito semplicemente chirografario contro il debitore.

Ma pongasi che il prezzo ricavato dalla vendita non sia sufficiente a pagare il possessore della nota di pegno. Il Codice ungherese stabilisce che, in questo caso, il parziale pagamento sia notato sulla nota di pegno, che viene, poi, restituita al suo possessore. Il Codice nostro non prevede la specie, ma crediamo col VIVANTE (5) che il magazziniere debba indicare sulla nota di pegno ciò che fu pagato al suo possessore e restituirgli il titolo con questa annotazione, affinchè possa esercitare l'azione di regresso per l'eccedenza del suo credito. E, aggiungeremo coll'egregio scrittore, sarebbe responsabile di ogni danno il magazzino che, trascurando di fare quell'annotazione, desse modo al possessore del titolo di esercitare l'azione di regresso per una somma maggiore di quella che gli è dovuta.

39. Suppongasi, ora, che la persona la quale si rende compratrice delle merci vendute non ne paghi il prezzo; quale è il diritto del possessore della nota di pegno? Secondo la legislazione francese, se quegli

(1) VIVANTE, Op. cit., n. 617.
(2) CLAVARINO, Op. cit., art. 24, n. 1.
(3) Op. cit., n. 2429.
(4) Op. cit., n. 617.
(5) Op. cit., n. 614.

a cui furono aggiudicate le merci non ne paghi il prezzo nel tempo fissato, le merci, trascorsi tre giorni dall'intimazione di pagamento, si vendono a tutto suo rischio e pericolo e senza intervento di giudice (1). Ma presso di noi tale disposizione non esiste. Di guisa che il possessore della nota di pegno se non fa uso della cautela di vendere a contanti (la quale, poi, può rendere più difficile la vendita), e se colui che ha acquistato non paga, trovasi, pel suo credito di prezzo insoluto, nelle condizioni di tutti gli altri creditori ordinari e deve, quindi, ricorrere alle norme comuni di rito giudiziario. Il che è assai grave, perchè toglie efficacia alla nota di pegno, la rende più difficilmente accettabile e, per tal modo, danneggia la istituzione stessa del magazzino generale. Se nonchè è difficile trovare un rimedio.

La citata disposizione del regolamento francese non sciolse completamente il problema, perchè, ad essere praticamente efficace, suppone che le merci, vendute col patto che siano pagate a tempo, non vengano consegnate prima. Comprendesi, infatti, come poco, in generale, potesse giovare il diritto di far vendere le merci a rischio e pericolo del compratore moroso, quando questi avesse già ottenuto il possesso delle cose acquistate. Per rendere veramente utile questa facoltà converrebbe che il magazzino conservasse le cose sino al momento del pagamento; ma allora, in molti casi, cesserebbe la ragione di concorrere all'asta. Da cui risulta che il sistema migliore per garantire il possessore della nota di pegno consiste nel vendere a contanti. Taluno potrà rimanere allontanato dalla gara, ma almeno o ci sarà il prezzo o rimarranno in magazzino le merci (2).

40. Il privilegio appartenente al possessore della nota di pegno rimane vinto da altri crediti, che sono enumerati dall'articolo 473 e consistono nei diritti di dogana, nei dazi, nelle tasse sulle vendite e nelle spese di deposito, conservazione e salvamento delle cose depositate. Il favore accordato ai diritti di dogana, ai dazi e alle tasse sulle vendite, altro non è che l'applicazione al caso speciale del privilegio stabilito dall'articolo 1958 Codice civile, pei crediti dello Stato riguardanti, appunto, i diritti di dogana, registro ed ogni altro dazio o tributo indiretto relativamente ai mobili che ne furono l'oggetto. Per le spese di deposito, conservazione e salvamento è facile comprendere il motivo della accordata prelazione. Il magazzino incontra una grave responsabilità per la custodia delle cose depositate; tale responsabilità gli impone cure e precauzioni e, quindi, spese. È, dunque, giusto che esso abbia la certezza di ricuperare ciò che spende per esercitare questa custodia. E non solo la prelazione a favore del magazzino è giusta, ma è anche utile alle parti che vi ricorrono e a coloro che si rendono cessionari dei titoli che esso emette, perocchè in tal modo rimane assi-

(1) Regolamento 12 maggio 1859, art. 27.

(2) Il CLAVARINO (art. 30, n. 3) osserva che alla mancanza di un precetto di legge pel caso che il compratore non paghi hanno supplito i regolamenti di parecchi magazzini. Ma, per verità, le disposizioni che si trovano in questi regolamenti provvedono piuttosto all'ipotesi in cui il compratore che dovrebbe pagare la merce *subito* non la ritiri e non ne paghi il prezzo. Ciò deducesi, ad esempio, dall'art. 41 del regolamento di Napoli, citato dallo stesso CLAVARINO, in cui è scritto che se il compratore non paghi in tutto o in parte il prezzo, *la mercanzia già aggiudicata gli sarà rimessa in vendita nella stessa seduta d'asta*, ecc. Nel regolamento di Bologna si suppone un ritardo di 24 ore a pagare, ma la questione viene risolta tenendo in sospeso per altrettanto tempo la consegna della merce, applicando, cioè, il sistema che noi crediamo conseguenza indeclinabile della massima stabilita dall'articolo 22 del regolamento francese 12 maggio 1859; anzi esigendo, di più, il versamento immediato del decimo del prezzo (art. 11 del regolamento di Bologna). Non si può, quindi, affermare che i regolamenti dei magazzini portino una regola giuridica nuova, la quale escluda ogni difficoltà.

curata una maggiore diligenza nella conservazione delle cose depositate.

Vigente la legge 3 luglio 1871 disputossi se nella prelazione accordata al magazzino generale fossero comprese le spese per gli incanti contemplati dagli art. 29 e 30 della legge stessa. Era causa di dubbio la dizione di quest'ultimo articolo così concepita: " le spese degli incanti, compresi i diritti indicati all'articolo precedente (1), sono a carico dei magazzini generali, i quali *potranno esigere un diritto non eccedente una lira per ogni cento lire sui prodotti delle vendite* ". Dicevasi da una parte: la facoltà di prelevare un diritto misurabile fino ad una lira per ogni cento lire ricavate dalla vendita non è dichiarata dalla legge privilegiata; una forte ragione di convenienza persuade, però, a equiparare le spese degli incanti a quelle sostenute dai magazzini generali per la custodia, la conservazione o il salvamento delle merci depositate. È sempre un servizio che a queste rende il magazzino e che il magazzino ha da poter, quindi, farsi ricompensare sul prezzo della vendita. Da altro lato si osservava che i privilegi sono di stretta interpretazione e non si possono estendere al di là delle parole della legge; e appunto perchè la legge del 1871 non dichiarava privilegiato il diritto accordato dall'art. 30, così non potevasi creare una prelazione dal legislatore non ammessa. Però prevaleva l'opinione che si dovesse rispettare il principio *ubi eadem est ratio legis, ibi eadem dispositio* e, in base a questo, considerare privilegiate anche le spese degli incanti (2). Il Codice attuale ha eliminata la questione coll'art. 475 di cui parleremo a tempo opportuno.

Ed ora un'altra domanda: i premi d'assicurazione pagati dal magazzino generale per le merci depositate, costituiscono un credito il quale profitti della prelazione come le spese di *conservazione* e di *salvamento?* Veramente le parole *conservazione* e *salvamento* accennano alla permanenza della cosa nella sua materialità, anzichè nel suo valore; però è a riflettersi che pel possessore della nota di pegno, e in fin dei conti, anche per quello della fede di deposito, il valore tiene il luogo della cosa. Ancora devesi tener presente che questa sopravvivenza del valore alla perdita della cosa mediante l'assicurazione, mantiene integra la sostanza del diritto appartenente al proprietario e al creditore e quando avvenga per opera del magazzino generale costituisce un atto utile di questo a vantaggio delle indicate persone. Infine sembra conveniente che il possessore della nota di pegno o della fede di deposito, come profitta dell'assicurazione, debba sopportare il peso dei premi pagati per procurargli quel beneficio eventuale (3).

411. Chiedesi se i crediti con prelazione riconosciuti al magazzino generale coll'articolo 473, siano esercibili anche in confronto al possessore della fede di deposito. La ragione della legge non permette di distinguere. Se, infatti, i detti crediti meritano una speciale protezione, questa deve sempre accordarsi, tanto se sia il possessore della nota di pegno che domandi la vendita delle merci, quanto se sia il possessore della fede di deposito che faccia vendere o ritiri le cose depositate. È vero che l'art. 473 dice "preferibili le spese di deposito, conservazione e salvamento al *credito con pegno.*

(1) Quali diritti, mentre l'articolo 29 della legge 3 luglio 1871 non parla di diritto alcuno?

(2) I magazzini generali pensarono di risolvere la questione mediante i loro regolamenti. L'articolo 13 di quello d'Ancona ebbe a disporre che di tutte, in generale, le spese e i diritti, l'amministrazione si compensa col prezzo ricavato dalla vendita.

Pel regolamento di Napoli l'amministrazione dei magazzini generali preleva sul prodotto delle vendite un diritto, per spese e commissioni dell'uno per cento; e col rimanente prezzo si compensa di tutte le spese o diritti. Secondo il regolamento di Bologna il valore ricavato dalla vendita, *prelevate le spese*, deve esser tenuto per due anni a disposizione del proprietario, ecc.

(3) VIVANTE, Op. cit., n. 617.

Osserveremo, però, col VIDARI (1) che esso non subordina tale privilegio al caso di vendita forzata. Esso dice soltanto, che, *in questo caso*, si hanno creditori che debbono essere preferiti al possessore della nota di pegno. Privilegio questo che è sempre egualmente vivo ed efficace, qualunque sia la condizione giuridica in cui si trovano le merci e il possessore della fede di deposito. Del resto l'art. 473 usa della stessa formola così per indicare la prelazione accordata al magazzino, come per indicare quella riconosciuta allo Stato. Ora, come non potrebbe supporsi che allo Stato venisse meno il privilegio pei diritti di dogana, dazi e tasse, quando le merci fossero vendute o ritirate dal possessore della fede di deposito, così non si può da detta formola argomentare che, in concorso di quest'ultimo, cessino i privilegi appartenenti al magazzino generale.

È necessario, d'altronde, non dimenticare che i diritti accordati allo Stato e al magazzino altro non sono, in sostanza, che la riproduzione dei privilegi sanzionati dai n. 1 e 7 dell'art. 1958 Codice civile. E come il Codice civile ha stabiliti tali privilegi in modo assoluto, senza limitazione e coll'evidente proposito di rendere certa la riscossione dei crediti in detti numeri contemplati, così senza limitazioni devesi fare applicazione di siffatti precetti alla materia speciale che ne occupa.

—

Art. 474.

Il possessore della nota di pegno non può agire contro i beni del debitore, nè contro i giranti, se non ha prima esercitato la sua azione sul pegno.

I termini per esercitare l'azione di regresso contro i giranti decorrono dal giorno in cui è compiuta la vendita della cosa depositata.

Sommario.

42. *L'azione sussidiaria contro il debitore e i giranti.*
43. *I termini per l'esercizio dell'azione contro i giranti.*

42. Se la vendita delle merci non procura l'integrale pagamento del credito al possessore della nota di pegno, questi, pel residuo ancora dovutogli, può promuovere un'azione contro il debitore e i giranti. Debitore è colui che staccò la nota di pegno dalla fede di deposito e, contraendo un prestito, la passò al sovventore a norma dell'art. 466. I giranti sono di due specie, quelli della nota di pegno e quelli della fede di deposito. Contro questi ultimi, però, l'azione può essere esercitata unicamente se essi abbiano girato il titolo dopo la costituzione del pegno. Sono evidenti le ragioni per le quali debitore e giranti rimangono obbligati verso il possessore della nota anche dopo la vendita delle merci. Il debitore, come lo dice la parola, è il principale obbligato e deve rispondere dell'obbligazione sino a che questa sia totalmente estinta.

È giusto, è naturale che i suoi beni possano essere perseguitati, sino a prescrizione compiuta, dal creditore non integralmente pagato, poichè si sa che i beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori (2). I giranti della nota di pegno si trovano nella stessa condizione dei giranti della cambiale; hanno ricevuto un valore

(1) Op. cit., n. 2433.

(2) Cod. civ., art. 1949.

in corrispettivo del titolo loro trasmesso o si presume che lo abbiano ricevuto; debbono quindi rispondere solidariamente del pagamento. I giranti della fede di deposito dopo la costituzione del pegno non potevano ignorare il vincolo esistente sul titolo che ebbero a ricevere e si debbono ritenere possessori della somma corrispondente al vincolo stesso. In pratica, però, potrà incontrarsi una difficoltà nell'esercizio dell'azione contro i giranti della fede di deposito; la difficoltà di conoscerli. Ma ciò non altera il principio giuridico della loro responsabilità (1). Dal che rilevasi che i giranti della fede di deposito, i quali, verso i loro giratari incontrano la sola responsabilità di garantire che la cosa rappresentata dal documento esisteva veramente nel magazzino generale allorchè il passaggio del titolo avvenne, rimangono invece cambiariamente obbligati pel credito risultante dalla nota di pegno verso i possessori della stessa, alla condizione, già accennata, che essi siano diventati giratari della fede dopo la costituzione del pegno.

Ma questa azione, così sui beni del debitore, come a carico dei giranti, è evidentemente *sussidiaria;* e qui, anzi, rendesi apparente una differenza essenziale tra i giranti della cambiale e quelli della *nota* e della *fede* (2). La legge francese del 1848 permetteva ai creditori di agire contro i giranti prima ancora di aver sperimentate le loro azioni sulle merci depositate nel magazzino. La successiva legge del 1858 escluse tale facoltà e fu seguìta, in questo sistema, dalle legislazioni degli altri paesi. La ragione di codesto indirizzo è chiara: il sovventore che riceve la nota di pegno, fa piuttosto credito alla cosa che alla persona e, se è cauto, può regolarsi in guisa da essere dalla cosa completamente garantito. La responsabilità personale del debitore e dei giranti provvede a casi eccezionali, i quali, poi, se dipendono da poca prudenza del sovventore, non meritano nemmeno una speciale tutela dalla legge. Del resto, perchè più si fa credito alla cosa che alla persona, è anche giusto che la responsabilità di quest'ultima sia limitata a quel tanto che la cosa ha dimostrato di non poter dare. Infine, per parlare del debitore in ispecie, devesi notare che il sistema adottato dalla legge francese del 1848, e poscia abbandonato, crea a questa persona una posizione intollerabile, perchè mentre essa colla girata ha perduta la disponibilità delle merci, rimane tuttavia fatta segno a nuovi e maggiori procedimenti giudiziali (3).

473. Veggasi ora entro quali termini debbano essere esercitate le azioni accordate al creditore dall'articolo in esame. Rispetto al debitore lo abbiamo già detto; sino al compimento della prescrizione (4). Ma rispetto ai giranti? La legge del 1871 portava questa disposizione: " I termini stabiliti dal Codice di commercio per agire contro i giranti, corrono dal giorno in cui è compiuta la vendita della merce „ (5). Sebbene il richiamo alle regole della cambiale non fosse esplicito, pure ognuno comprendeva che si erano volute applicare ai giranti delle *note* i termini stabiliti dal Codice di commercio per procedere contro i giranti delle lettere

(1) Ricordiamo che alla regola della responsabilità cambiaria normale dei giranti si dovrebbe fare eccezione, come già osservammo, commentando l'articolo 465, allorchè la girata fosse stata fatta colla clausola *non all'ordine* od altra equivalente (art. 257 Cod. commercio) oppure colla clausola *senza garantia* od altra equivalente (articolo 257 Cod. commerciale). Nel primo caso il girante rimarrebbe obbligato cambiariamente solo verso il suo immediato giratario, e nel secondo non incontrerebbe alcuna obbligazione cambiaria.

(2) Cod. comm., art. 2561. I giranti sono solidariamente responsabili dell'accettazione e del pagamento della cambiale alla scadenza.

(3) CLAVARINO, Op. cit., art. 25, n. 1; VIVANTE, Op. cit., n. 614, nota.

(4) Art. 919 in relazione all'art. 3, n. 24, Codice di commercio.

(5) Art. 25.

di cambio. Introdotte nel Codice nuovo le discipline riguardanti i rapporti giuridici che derivano dal deposito nei magazzini generali e dalla negoziazione dei titoli che essi emettono, necessariamente la formola surriportata della legge 3 luglio 1871 doveva ricevere una modificazione e, questa, alla sua volta, doveva consistere in due concetti distinti: *a*) cancellare il richiamo ai termini stabiliti dal Codice commerciale in genere; *b*) fissare un termine specifico o almeno fare un richiamo specifico ai termini che contemplano l'azione contro i giranti della cambiale. La prima parte della riforma è stata compiuta: non così la seconda. Di guisa che l'art. 474 indica la decorrenza di un periodo che non è determinato nella sua durata. È, però, indubitato l'intendimento del legislatore di continuare nel sistema adottato dalla legge 1871 estendendo al caso nostro le regole della cambiale. Questo, tuttavia, limitatamente ai giranti della nota di pegno, poichè, e lo vedremo parlando dell'art. 475, i giranti della fede di deposito rimangono tenuti al pagamento, come il debitore, anche spirati i termini di rigoree sino a prescrizione compiuta.

Siccome, poi, il possessore della nota di pegno può esercitare la sua azione di regresso contro i giranti della nota, così individualmente, quanto collettivamente, e ciascuno di questi giranti, alla sua volta, o perchè abbia pagato, o perchè sia stato giudizialmente molestato, può rivalersi contro i giranti anteriori profittando di termini eguali a quelli che sono accordati al possessore; così sono perfettamente applicabili al caso nostro le disposizioni contenute negli articoli 320, 321, 322 del Codice commerciale riguardanti il regresso a carico dei giranti della lettera di cambio; disposizioni che possono essere dal lettore richiamate senza una letterale loro trascrizione in questa sede.

—

Art. 475.

Il possessore della nota di pegno decade dall'azione contro i giranti, se alla scadenza non fa il protesto per mancato pagamento, o se, entro quindici giorni da quello del protesto, non fa istanza per la vendita della cosa depositata; ma conserva l'azione contro il primo debitore e contro i giranti della fede di deposito. Questa azione è soggetta alla prescrizione stabilita nell'articolo 919.

Sommario.

44. *Decadenza dell'azione di regresso contro i giranti della nota di pegno per mancanza del protesto o per ritardo nel chiedere la vendita delle cose depositate nel magazzino generale.*

45. *Sopravvivenza dell'azione contro il debitore e i giranti della fede di deposito — Richiamo all'azione di arricchimento — Regole speciali pei regressi tra i giranti della fede di deposito — Prescrizione.*

44. L'esercizio dell'azione sussidiaria a favore del possessore della nota di pegno e a carico dei giratari della stessa, non è soltanto subordinato alla osservanza dei termini perentori richiamati dall'articolo 474, ma è subordinato ancora alle seguenti condizioni: 1° che alla scadenza sia stato elevato il protesto per mancato pagamento; 2° che entro quindici giorni dal protesto sia fatta istanza per la vendita della cosa depositata. Quanto al protesto non aggiungiamo cosa alcuna a ciò che dicemmo

commentando l'articolo 471. Veniamo alla seconda condizione. Le parole dell'articolo 475 sono queste: " se entro quindici giorni dal protesto non fa istanza (il possessore della nota) per la vendita della cosa depositata „. È certamente lodevole aver stabilita una procedura sollecita, senza la quale i giranti della nota sarebbero rimasti per troppo tempo eventualmente obbligati; ma conviene riconoscere che la formola adottata dal Codice nuovo non porta, come forse era nella intenzione del legislatore, alla fissazione di un termine certo, poichè il fatto di chiedere la vendita entro i quindici giorni dal protesto è diverso dal fatto di eseguire la vendita. L'art. 475, in altre parole, si è assicurato che la domanda di vendita sia fatta entro un termine perentorio, ma non si è assicurato che, entro un termine perentorio, la vendita avvenga. L'articolo 26 della legge 3 luglio 1871 portava la seguente formola: " se tra quindici giorni dal protesto non avrà curato (il possessore) di far vendere la merce data in pegno „. Tali parole, sebbene in un modo non superiore a qualsiasi diversa interpretazione, potevano intendersi, e, a nostro avviso, dovevano intendersi come imponenti la vendita effettiva nel termine dei quindici giorni. Il Codice attuale ha tolto quella qualsiasi ambiguità che potevasi rimproverare alla legge precedente, ma poi, a parer nostro, ha seguita la via meno sicura, accontentandosi che nei quindici giorni dal protesto sia fatta soltanto l'*istanza* per la vendita.

45. La inosservanza delle indicate condizioni ha per suo effetto la decadenza dall'azione sussidiaria contro i giranti della nota di pegno. Ma, come nelle cambiali, l'accettante, o, in mancanza di accettazione, il traente, e nei vaglia cambiari (salvi i casi di titoli domiciliati, costituenti così un'eccezione della quale non occorre qui tener calcolo) rimangono obbligati anche avvenuta la decadenza dalla azione cambiaria contro i giranti, così nel caso nostro alla decadenza nei rapporti coi giranti della nota di pegno sopravvive l'azione contro il debitore. Non solo; ma sopravvive anche la azione contro i giranti della fede di deposito. Ed è giusto, poichè il debitore ebbe il valore somministratogli da chi ricevette la nota di pegno; e i giranti della fede (s'intende sempre: quelli che divennero tali dopo la costituzione del pegno) si trattennero l'importo della somma per cui il vincolo era stato accordato. Questa azione che rimane, ad onta della decadenza comminata dallo articolo 475, ci richiama al pensiero l'azione di arricchimento ammessa, per le cambiali, dall'articolo 326 del Codice. Però l'una diversifica dall'altra per più ragioni, tra le quali notevole la seguente: che, cioè, l'azione di arricchimento è sempre un sussidio contro i debitori cambiari che sarebbero stati tenuti di regresso; mentre l'azione contemplata dall'articolo 475 da sperimentarsi contro il debitore e i giratari della fede di deposito, riguarda persone tenute in via principale; le une, per ragione di debito incontrato e le altre per ragione dell'acquisto di merci vincolate da pegno.

Nei rapporti, poi, fra i vari giranti della fede di deposito avvengono specialità, le quali tengono completamente distinti i rapporti stessi da quelli che passano fra i giranti di una cambiale e fra quelli della nota di pegno.

Per le cambiali e per le note di pegno sta naturalmente il principio che i giranti anteriori garantiscono i posteriori, di guisa che tutti i regressi vanno a finire a carico del primo girante o del traente. Per le fedi di deposito, invece, è necessario distinguere. I giranti anteriori garantiscono i successivi per ciò che riguarda la esistenza della merce nel magazzino generale al momento del passaggio del titolo; ma per quanto riflette il pagamento della somma vincolata la garanzia si effettua precisamente nell'ordine opposto. Sono i giranti anteriori che hanno diritto di rivalersi contro i loro giratari e, quindi, tutte le azioni trovano il loro ter-

mine nella persona dell'ultimo giratario. Il che si comprende facilmente. I giranti della fede, trasmettendo il titolo, hanno lasciato presso i loro giratari la somma corrispondente al pegno e questa somma si deve trovare, quindi, nelle mani dell'ultimo giratario.

Non si può, dunque, accettare quanto scrive il VIDARI. Egli dice: " se il possessore della nota chiamasse in giudizio uno di quei giranti (della fede di deposito), questi avrebbe diritto di agire contro i giranti anteriori singolarmente o collettivamente ed entro lo stesso termine di cinque anni, decorribili dal giorno della propria chiamata in giudizio „ (1). E bene il VIVANTE lo rileva colle seguenti parole: " Non è, dunque, esatto ciò che dice il VIDARI che il girante della fede condannato a rimborsare il possessore della nota di pegno abbia diritto di agire a sua volta contro i giranti anteriori a lui „. Il vero è che ogni girante ha diritto di agire contro i giratari posteriori, cioè contro coloro che assunsero l'obbligo di pagare il prezzo vincolato a favore del possessore della nota di pegno. Per la consegna della merce depositata i giranti anteriori sono obbligati verso i successivi come sulla cambiale, perchè colla girata ribadiscono l'obbligazione di far consegnare la merce; ma pel pagamento del credito pignoratizio i giranti anteriori divengono creditori dei successivi, perchè questi mediante la girata, si assumono l'obbligo di pagare in loro vece il credito pignoratizio.

In questa materia ogni ragionamento di analogia fondata sulla cambiale è pieno di insidie (2).

L'azione a carico del debitore e dei giranti della fede di deposito si prescrive nel termine stabilito dall'articolo 919, vale a dire in cinque anni. Questo termine decorre dal giorno della scadenza della nota di pegno (3).

Art. 476.

Chi perde una fede di deposito o una nota di pegno può, mediante cauzione e prova della proprietà del titolo perduto, ottenere, per ordinanza del tribunale di commercio nella cui giurisdizione si trova il magazzino depositario, che questo gliene rilasci un duplicato, previa pubblicazione nel giornale degli annunzi giudiziarii del luogo, e dopo scaduto il termine indicato nell'ordinanza per fare opposizione.

Se la nota di pegno è scaduta, il tribunale può nel modo stesso ordinare il pagamento della somma dovuta.

L'ordinanza dev'essere intimata al magazziniere, ed anche al primo debitore se si tratti di nota di pegno, con elezione di domicilio nel comune in cui risiede il tribunale.

Il magazziniere o il debitore può opporsi all'ordinanza, e sulla opposizione dev'essere pronunciato nella stessa udienza. La sentenza è esecutiva nonostante opposizione od appello e senza cauzione.

(1) Op. cit., n. 2441.
(2) Op. cit., n. 616.
(3) Argomento del detto art. 919.

Essa può ordinare provvisoriamente il deposito della somma ricavata dalla cosa venduta.

Sommario.

46. *Lo smarrimento, il furto e la distruzione della fede di deposito e della nota di pegno.*
47. *Procedura per rimediare a queste eventualità — Regole per la fede di deposito.*
48. *Regole per la nota di pegno.*
49. *Rapporti fra la procedura stabilita dall'articolo* 476 *e quella per ammortamento delle cambiali.*

46. La infelicità della formola adottata nell'articolo 469 si riproduce nel 476. L'articolo 469 contempla espressamente solo lo *smarrimento* della fede di deposito o della nota di pegno, sebbene debba intendersi esteso anche alla *sottrazione* (veggasi quanto dicemmo sotto il numero 29). Ora, anche l'articolo 476 si occupa unicamente della *perdita* degli indicati titoli: di guisa che, applicato alla lettera, sembrerebbe volesse escludere la ipotesi del *furto* e della *distruzione*. Ma la ragione della legge deve prevalere alle parole.

L'articolo 27 della legge 3 luglio 1871, prendendo a regolare la stessa materia di cui tratta l'articolo 476 del nuovo Codice commerciale, accennava, pure, alla sola *perdita* della fede o della *nota*. Ma la dottrina ritenne che la disposizione dovesse estendersi al *furto* e alla *distruzione*. Così si espresse il CLAVARINO: " L'articolo che imprendiamo ad esaminare (il 27°) è tra i più arruffati ed imprecisi della legge e lascia aperto l'adito a mille dubbi ed a mille questioni. Noi diremo soltanto delle principali deplorando con altri studiosi il linguaggio così poco ponderato del legislatore. Il caso preveduto in questo articolo è un caso naturalissimo, che può accadere ed accade infatti di frequente. Qual è quel negoziante, anche il più oculato e guardingo, che non abbia smarrito qualche volta titoli ed effetti di commercio? Ben fece, quindi, la legge a prevedere questo caso anche per le fedi di deposito e per le note di pegno; ma meglio avrebbe fatto prevedendo espressamente due altri casi eziandio che sono analoghi a quello dello smarrimento e che devono essere regolati dalle stesse discipline, il caso, cioè, del furto e il caso della distruzione del titolo. Che ragione v'è infatti per non trattare allo stesso modo colui che perde una fede di deposito o colui cui un incendio la abbrucia od un ladro la sottrae? Non diciamo che anche nel silenzio della legge tutti e tre i casi non debbano essere equiparati, ma certo sarebbe stato molto meglio che il legislatore avesse di tutti e tre fatta l'enunciazione e dichiarato, a scanso di dubbi e di questioni, che tutti e tre dovevano governarsi con le stesse norme. Sia dunque che il possessore di una fede o di una nota la smarrisca, sia invece che gli venga sottratta o abbruciata, egli non perde i diritti che dal possesso di tali titoli derivavangli „ (1). E il VIDARI: " Come tutti i documenti, anche le fedi di deposito e le note di pegno possono andare smarrite oppure esser distrutte o sottratte. In questi casi, trattandosi di titoli all'ordine, è di tutta giustizia che si permetta a chi ne aveva prima il legittimo possesso di ottenerne, per certi modi speciali, la riproduzione, allo scopo di esser reintegrato nella condizione giuridica nella quale egli trovavasi al tempo della perdita, della sottrazione o della distruzione del titolo. A questi scopi intende provvedere anche la legge nostra, benchè

(1) Op. cit., art. 22, n. 1.

essa prenda a considerare e disciplinare soltanto il caso di perdita e non anche quello di sottrazione e di distruzione. Però, siccome fra questi casi non vi è ragione di distinguere, giacchè qualunque di essi avvenga, chi legittimamente possedeva prima l'uno o l'altro titolo si troverebbe ora nella impossibilità di usarne; così dobbiamo ritenere che il silenzio della legge non importi alcuna esclusione per i casi di sottrazione o distruzione, ma anzi ve li comprenda implicitamente „ (1).

Si può, dunque, affermare che anche lo articolo 476, quantunque accenni esplicitamente al solo caso della *perdita*, in modo implicito contempla eziandio il *furto* e la *distruzione*.

41. Trattasi ora di vedere quale procedura debba osservarsi dal possessore del titolo perduto, rubato o distrutto per conservare integri i propri diritti.

Parliamo, intanto, della *fede di deposito*.

Colui che lamenta la perdita, il furto o la distruzione della *fede* può chiederne un duplicato ricorrendo alla autorità giudiziaria. Qui l'articolo 476 ha tolto un dubbio che sollevavasi quando era in vigore l'articolo 27 della legge 1871. L'articolo 27 diceva che potevasi ottenere il rilascio di una *seconda fede* per ordinanza *del Tribunale di commercio*, senza aggiungere parola alcuna che determinasse quale tribunale fosse, per ragione di luogo, competente a ciò. D'onde la questione se il legislatore avesse voluto riferirsi al tribunale nella cui giurisdizione era domiciliato o residente quegli che presentava la domanda, ovvero al tribunale del luogo in cui trovavasi il magazzino generale. E sebbene prevalesse la prima opinione, considerandosi che il magazzino, per la riproduzione della fede di deposito, non era citato in giudizio e non aveva interesse a prender parte alla causa, pure il silenzio della legge lasciava sussistere il dubbio specialmente pel fatto che, se in tesi generale, il magazzino è disinteressato alla riproduzione della fede di deposito, in qualche caso eccezionale può trovarsi in condizioni di dover sollevare opposizioni al rilascio di un nuovo titolo. Diciamo che la disputa non è più possibile col Codice attuale, perchè l'articolo 476 dichiara doversi provocare l'ordinanza dal tribunale di commercio (ora tribunale civile) *nella cui giurisdizione si trova il magazzino depositario*. Soluzione questa che ci sembra ottima, poichè il duplicato deve essere dato dal magazzino generale e quindi, sebbene non venga introdotta una vera e propria causa, è giusto applicare l'articolo 90 della Proced. civile, per cui l'azione personale e l'azione reale su beni mobili si propone davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui il convenuto ha domicilio o residenza.

La domanda pel rilascio di un secondo titolo non ha carattere contenzioso e quindi consiste in un ricorso che si dirige al tribunale e sul quale il tribunale decide in Camera di consiglio. Il magazzino non è perciò un convenuto; tuttavia se il tribunale ordina la consegna di un secondo titolo, è al magazzino che spetta di rilasciarlo; inoltre, come già osservammo, il magazzino può avere interesse di non rilasciare un altro titolo. Tutto ciò rende ragione del perchè noi troviamo, in questo particolare, lodevole la disposizione dell'articolo 476.

Il ricorrente deve: *a*) provare la proprietà del titolo perduto; *b*) dare cauzione. Quando si dice *provare la proprietà del titolo perduto*, intendesi: dimostrare che colui il quale reclama un nuovo titolo o era l'originario possessore del precedente rilasciatogli dal magazzino o lo aveva ricevuto in virtù di cessione o girata. Quanto ai mezzi di prova conviene ritenere ammissibili tutti quelli che sono accolti dal Codice di commercio. Rispetto alla cauzione il ricorrente dovrà uniformarsi al giudizio del tribunale. Ma il tribunale avrà sempre obbligo di imporre

(1) Op. cit., n. 2409.

una cauzione che risponda dell'intero valore del titolo? In materia cambiaria giudicò l'Appello di Venezia che l'ammontare della cauzione dovesse essere relativo all'indole della eccezione opposta, e siccome nella specie decisa il convenuto opponeva che la cambiale era stata creata solo per ottenerne lo sconto presso una banca, così la Corte ritenne che la cauzione dovesse avere l'identico importo della cambiale (1). E il BOLAFFIO, commentando tale sentenza, scrisse: " Correttissimi principii. La determinazione della cauzione è affidata all'apprezzamento del giudice. Se egli, dall'insieme delle circostanze stabilite in giudizio, dalla qualità dei contendenti, dall'indole stessa della difesa, può persuadersi che il *solve et repete* debba essere garantito, nulla in proposito può contrapporsi. Purchè la cautela sia consigliata dalla specialità della causa, non accolta quale norma generale che potrebbe rendere irrisoria la condanna al pagamento per impotenza dell'attore, di offrire in previsione del medesimo, una cauzione. In altri termini: noi ci preoccupiamo sempre di quanto può snervare la efficacia del titolo cambiario. Certi provvedimenti cautelari, buoni in casi eccezionali, preordinati dal legislatore per questi casi, devono mantenersi circoscritti ad essi. Ove se ne allarghi l'applicazione, e di una eccezione si faccia la regola, si viene indirettamente nell'intento di sopprimere il rigore cambiario. E tanto basta per far perdere alla cambiale quella efficacia giuridica che è essenziale al credito „ (2).

Sembrerebbe che queste considerazioni, non solo fossero estensibili al caso nostro, ma potessero al medesimo applicarsi col rigore di una formola matematica. Infatti pare determinabile con criteri sicuri il danno eventuale derivante dalla consegna di una seconda fede di deposito; poichè se la nota di pegno non fu vincolata ad alcuno, il pericolo di emettere un secondo titolo si estende a tutto il valore delle merci depositate; e se vi fu costituzione di pegno il pericolo si limita alla parte del valore delle merci non vincolate. Si potrebbe, quindi, credere che nel primo caso la cauzione dovesse eguagliare il valore delle cose depositate e nel secondo quello della parte di tal valore che rimane libero dal vincolo. Ma come sarà dato di stabilire in modo sicuro l'entità del pegno che si pretende esistente sulle merci? Se il Codice nuovo avesse mantenute le disposizioni contenute negli articoli 15 e 16 della legge 3 luglio 1871, i quali, come si avvertì, volevano che la prima girata della nota di pegno fosse trascritta *colla dichiarazione della somma del credito* per cui era fatta, sopra il registro a matrice da cui si staccano le *fedi* e le *note* e sopra un altro registro che doveva tenersi dal magazzino, l'autorità giudiziaria avrebbe un mezzo facile per accertare l'importanza del vincolo imposto sulle merci. Ma quelle disposizioni furono abolite con assai profitto della semplicità e speditezza necessarie nelle operazioni proprie dei magazzini generali; di guisa che il detto criterio vien meno. Ciò posto, crediamo che la cauzione a darsi da chi domanda una seconda fede di deposito debba estendersi a tutto il valore delle cose che essa è chiamata a rappresentare. Diciamo valore delle *cose rappresentate dal nuovo titolo* e non *cose depositate*, perchè potrebbe avvenire che il possessore della prima fede, poscia perduta, rubata o distrutta, avesse eseguito ritiri parziali; nel qual caso la cauzione dovrebbe essere limitata al valore delle cose rimaste in deposito.

Rispetto alla specie, la cauzione sarà reale o personale, come praticasi per le cambiali (3).

L'ordinanza del tribunale fissa un termine

(1) Diritto comm., 1882, 825.

(2) *Annuario critico di giurisprudenza commerciale*, anno v, pag. 88.

(3) VIDARI, *La cambiale*, n. 411.

per le opposizioni al rilascio del duplicato della *fede* e intanto ingiunge al magazzino di consegnare tale duplicato appena il termine assegnato sarà corso.

L'ordinanza è pubblicata nel giornale degli annunzi giudiziari del luogo ed è notificata all'amministrazione del magazzino generale con elezione di domicilio nel Comune in cui risiede il tribunale. L'obbligo di tale elezione di domicilio non è che la applicazione di principii già sanzionati dalla procedura civile; e così dall'articolo 393, per cui l'attore in causa commerciale deve eleggere nella citazione domicilio nel Comune in cui ha sede l'autorità giudiziaria davanti la quale si deve comparire; così, pure, dall'art. 563, per cui il precetto mobiliare deve contenere l'elezione di domicilio dell'instante nel Comune in cui deve procedersi o in quello in cui ha sede la pretura nella cui giurisdizione quel Comune si trova. Gli atti di opposizione, dei quali diremo fra poco, si notificano al domicilio eletto (1).

È, dunque, possibile un'opposizione alla ordinanza del tribunale. Il Codice attuale ha seguìto il sistema della legge 1871, la quale affidava al magistrato incaricato di pronunciare l'ordinanza anche l'ufficio di indicare il termine per le opposizioni. Larghezza, diremo col VIDARI (2), eccessiva e pericolosa, mentre si sarebbe meglio tutelata la parità di trattamento, se la legge di propria autorità, e come avviene sempre in casi simili, avesse fissato quel termine. Vogliano, almeno, i tribunali usare prudentemente della facoltà loro accordata, ricordando che è bene lasciare incerte il minor tempo possibile le sorti delle merci depositate nei magazzini generali.

Ma si domanda: chi può sollevare opposizione? Tutti coloro che si credono in qualche modo lesi dall'ordinanza che ha consentito il rilascio della nuova fede (3). Trattasi, infatti, di applicare il principio generale accolto dalla procedura civile, per cui un terzo può fare opposizione alle sentenze pronunciate tra altre persone, quando pregiudichino i suoi diritti (4). È naturale che il più interessato alla opposizione è il possessore di buona fede del titolo perduto o rubato, perchè se l'ordinanza diventa definitiva, il titolo perde ogni efficacia. Tuttavia anche l'amministrazione del magazzino, se nella maggior parte dei casi sarà disinteressata, può, in qualche incontro temere, specialmente per le modalità dell'ordinanza del tribunale, che la sua responsabilità non sia sufficientemente garantita; ed è quindi giusto che l'amministrazione abbia il diritto di opporsi all'ordinanza stessa. L'art. 476 suppone sempre questo interesse del magazzino, dicendo che il *magazziniere* può opporsi all'ordinanza. Senonchè, anche in questa parte, la legge merita censura. Il criterio per accordare il diritto di opposizione non poteva essere che quello dell'interesse. Or bene o dovevasi omettere ogni indicazione di persone, lasciando ai casi speciali di determinare se concorresse un interesse legittimo a sollevare opposizione; ovvero, volendosi fare esplicito accenno ai singoli interessati, l'opera doveva essere completa, enumerandoli tutti, o almeno adottando una formola che tutti comprendesse anche i non nominati. Avendo l'articolo 476, rispetto alla fede di deposito, nominato il solo magazziniere, può nascere il dubbio che il terzo possessore di buona fede del titolo rubato o perduto non abbia diritto di opposizione. È vero che le considerazioni improntate a giustizia e alla logica elementare si impongono; la

(1) Cod. proc. civ., art. 140.

(2) Op. cit., n. 2411.

(3) CLAVARINO, Op. cit., art. 27, n. 2.

(4) Art. 510. Si è ricordato quest'articolo non per collocare la opposizione permessa dall'articolo 476 Cod. comm., tra la vera e propria *opposizione di terzo* contemplata e regolata dalla procedura civile; ma per accennare al principio fondamentale informatore dell'una e dell'altra.

legge, però, non doveva nemmeno dar luogo al dubbio.

E quale è la procedura della opposizione? L'opponente, a mezzo di citazione, chiamerà dinanzi al tribunale che pronunciò l'ordinanza (1) in via sommaria (2) colui al quale fu accordato di esigere un duplicato del titolo. Ma come provvederà il tribunale su questa domanda? Vedremo, parlando della nota di pegno, che sulle opposizioni al rilascio di tale titolo *deve essere pronunciato nella stessa udienza.* Per la fede di deposito l'articolo 22 della legge 3 luglio 1871, nulla in proposito disponeva. Era una lacuna biasimevole. Non si poteva credere che il legislatore avesse considerato indifferente che la controversia di opposizione per la fede di deposito si protraesse anche per molto tempo. Un diritto di proprietà, dice il VIDARI (3), che può esser contestato per tutta la durata di una lunga procedura, è un diritto di cui sarà sempre difficile valersi utilmente. Perchè non si era imposto un procedimento *sommariissimo* come quello per le opposizioni al rilascio delle nuove note di pegno? Vero è, rispondeva il CLAVARINO (4), che forse la legge l'ha sottinteso; ma avrebbe fatto meglio a dirlo esplicitamente per tôrre di mezzo ogni dubbio, e tanto più avrebbe dovuto farlo, quanto più, per la natura stessa dei titoli emessi dai magazzini generali, era necessario che l'opposizione fosse ristretta in brevissimi termini e sottoposta a rapidissima procedura. I cambiamenti di dizione introdotti nell'articolo 476 ci autorizzano ad affermare che anche sulle opposizioni al rilascio delle fedi di deposito il nuovo Codice vuole sia pronunciato nella stessa udienza. Le parole del detto articolo, infatti, che riguardano questo punto, sono comuni alla fede e alla nota; cosicchè non è più il caso di dirigere al precetto del Codice nuovo la censura meritatasi dall'art. 27 della legge 1871. L'espressione, poi, *stessa udienza,* indica l'udienza in cui la causa di opposizione fu trattata (5) a norma delle regole stabilite dal Codice di procedura civile pei procedimenti sommarii.

La sentenza che il tribunale pronuncia è esecutiva nonostante appello, opposizione e senza cauzione: il che significa che essa può venir impugnata col mezzo dell'opposizione contemplata dall'articolo 474 e seguenti della procedura civile e col mezzo dell'appello. Si comprende, poi, perchè non si esiga cauzione. L'esecutorietà provvisoria non può profittare che al richiedente del nuovo titolo quando l'opposizione sia stata respinta; ma dice già l'articolo 476 che il nuovo titolo non si può avere senza cauzione. Perchè se ne sarebbe imposta una seconda?

La sentenza del tribunale può ordinare provvisoriamente il deposito della somma ricavata dalla cosa venduta.

48. Passiamo alla nota di pegno.

Le regole esposte per la fede di deposito si applicano anche al rilascio di duplicato della nota di pegno. Devesi unicamente tener calcolo delle seguenti disposizioni che sono speciali a quest'ultimo titolo. In primo luogo, se la nota è scaduta, il tribunale, invece di ordinare il rilascio di un secondo titolo, può ordinare il pagamento della somma dovuta. La legge 3 luglio 1871, senza distinzioni, permetteva al tribunale di ingiungere al magazzino generale di pagare a colui che aveva perduto la nota di pegno, la somma dovutagli (6). Il sistema non era corretto e corrispondeva a quanto il Codice commerciale del 1865 aveva stabilito per le cambiali all'articolo 207, il quale, in caso di mancata accettazione permetteva ai giranti

(1) Cod. proc. civ., art. 511.
(2) Cod. comm., art. 876.
(3) Op. cit., n. 2411.
(4) Op. e loc. cit.

(5) Intendasi: la discussione della causa in conformità di quanto dispone l'articolo 390 della procedura civile.
(6) Art. 22, *detto.*

e al traente o di assicurare mediante fideiussione il pagamento della lettera di cambio alla sua scadenza o *di farne il rimborso* colle spese di protesto e di ricambio. Anzi la regola adottata per le note di pegno era peggiore di quella fissata per le cambiali, perchè l'articolo 207, ora ricordato, imponeva al creditore di ricevere prima della scadenza e nulla più, mentre la legge del 1871 obbligava il debitore a pagare prima che il debito fosse scaduto. Il Codice nuovo, in materia cambiaria, ha regolarmente provvisto, disponendo che, provata la mancanza di accettazione, il traente e i giranti siano soltanto tenuti solidariamente e rispettivamente a dare cauzione per il pagamento alla scadenza (1); ed altrettanto ha fatto per la nota di pegno mediante l'articolo 476. Colla vigente legge, adunque, il tribunale può ordinare il pagamento della somma dovuta al possessore della nota di pegno perduta, rubata o distrutta soltanto allora che la nota stessa sia scaduta. In secondo luogo l'ordinanza del tribunale che ordina la emissione di una nuova nota o il pagamento della somma dovuta, deve essere intimata non solo al magazziniere, come avviene per la fede di deposito, ma ancora al primo debitore. Primo debitore è, poi, colui che ritirò dal magazzino la nota di pegno unitamente alla fede di deposito e che si spogliò della prima per costituire un pegno sulle merci. Ancora: l'articolo 476 dice che alla ordinanza possono sollevare opposizione il *magazziniere* e il *debitore*. Ma saranno questi i soli possibili opponenti? Sarebbe erroneo crederlo. Anche un terzo qualunque può avere interesse ad opporsi alla ordinanza, come nel caso, per citare un solo esempio, di un possessore della nota di pegno che l'abbia ricevuta da un possessore anteriore a titolo di pagamento, e sappia poi che questi, fingendo d'averla smarrita, abbia ottenuto dal tribunale ordinanza di pagamento contro il primo debitore (2). Ripetiamo, quindi, ciò che dicemmo parlando della fede di deposito. L'articolo 476 doveva essere formulato in modo da lasciar comprendere che a tutti gli *interessati* è aperto l'adito alla opposizione. Il fatto, però, di aver esso esplicitamente contemplato soltanto il *magazziniere* e il *debitore* non è sufficiente per respingere l'opposizione che sia sollevata da altro interessato. Infine è a notarsi che la cauzione dovuta da chi domanda una seconda *nota* di pegno dovrà estendersi all'importo della somma per cui la nota prima era stata vincolata. Nel resto si applica tutto ciò che abbiamo detto parlando della cauzione da prestarsi da colui che chiede un duplicato della *fede* di deposito.

49. Il procedimento tracciato dall'articolo che esaminiamo presenta rapporti di somiglianza con quello per ammortamento delle cambiali smarrite, regolato dall'articolo 325 e seguenti del Codice commerciale. Quest'ultimo, però, è più lungo e più laborioso. Mentre, infatti, trattandosi di *fedi* o di *note* l'autorità giudiziaria pronuncia una sola volta (tranne il caso di opposizioni) per ordinare il rilascio di un nuovo titolo, per le cambiali è necessario un primo provvedimento del presidente del tribunale allo scopo di ordinare la pubblicazione dell'avviso dello smarrimento e di eccitare il possessore del titolo a presentarlo (3) e poscia occorre una sentenza la quale, in contraddittorio degli obbligati, dichiari la inefficacia del titolo rispetto al detentore (4). Inoltre, per le opposizioni all'ordinanza del tribunale, previste dall'articolo 476, può essere fissato dal tribunale stesso un termine anche brevissimo; invece la inefficacia della cambiale non può essere dichiarata se non trascorso il termine di quaranta giorni dalla scadenza del titolo, o se questo è già scaduto, dalla pubblicazione dell'avviso di cui

(1) Art. 314.
(2) CLAVARINO, Op. cit., art. 22, n. 3.
(3) Cod. comm., art. 330.
(4) Cod. comm., art. 331.

si è sopra parlato (1). Infine questo avviso deve essere affisso nella sala del tribunale, nei locali della borsa più vicina e nella sala comunale del luogo di pagamento e viene pubblicato nel giornale degli annunzi giudiziari del luogo stesso e in quegli altri giornali che secondo le circostanze il presidente abbia designato nel decreto (2). Al contrario l'ordinanza del tribunale di cui all'articolo 476, si pubblica unicamente nel giornale degli annunzi giudiziari del luogo. Il VIVANTE scrive, appunto, doversi riconoscere che il provvedimento immaginato dall'articolo che stiamo esaminando può divenire molto più semplice e spedito di quello ordinato per l'ammortamento delle cambiali. Aggiunge, però, che esso, di fronte al sistema adottato per le cambiali, presenta un gravissimo inconveniente, che potrebbe essere cagione di danni irreparabili pel possessore di buona fede e diligente del titolo perduto. Infatti, la maggior guarentigia che il procedimento cambiario offre al possessore del titolo perduto sta in ciò, che esso non può essere annullato se non è scorso un certo termine, almeno quaranta giorni, dal dì della scadenza; onde è certo che il possessore diligente e di buona fede che si varrà del titolo nel giorno della scadenza potrà prevenire e impedire gli effetti della sentenza di ammortamento della cambiale. Al contrario il tribunale può ordinare il rilascio di un duplicato prima che la nota di pegno sia scaduta, prima, cioè, che al possessore di buona fede si presenti l'occasione di farla valere e quindi di fare opposizione. Vorrebbe, conseguentemente, il VIVANTE che il giudice colmasse la lacuna della legge, concedendo per la opposizione un termine posteriore alla scadenza della nota di pegno (3).

Il rimedio proposto, però, oltrecchè di nessun giovamento per le fedi di deposito nelle quali, generalmente, manca la indicazione della scadenza, sembraci inaccettabile come interpretazione della legge positiva nostra.

Nell'articolo 330 il legislatore ha detto che il termine *decorre dalla scadenza della cambiale;* nell'articolo 476, non solo lo ha taciuto, ma ha detto, ad avviso nostro, quanto basta per impedire all'interprete di applicare alle *fedi* e alle *note* la disposizione stabilita per le cambiali. Dispone, infatti, l'art. 476 che *se la nota di pegno è scaduta, il tribunale può ordinare il pagamento della somma dovuta.*

Or bene, se il termine per le opposizioni dovesse sempre decorrere dalla scadenza, l'ordine di *pagare,* anzichè di *rilasciare* una nuova nota, diventerebbe, per necessità di cose, la regola applicabile senza eccezioni; l'emissione del nuovo titolo non avrebbe più ragion d'essere e l'articolo 476 avrebbe per tutti i casi, senza distinzione, ordinato il pagamento della somma dovuta.

Notammo che fra il sistema accolto dall'articolo che commentiamo e quello per ammortamento delle cambiali passano rapporti di analogia. Crediamo che, in virtù di tali rapporti, debba applicarsi la regola portata dall'articolo 332 alle *fedi* e *note* di pegno per determinare giuridicamente la condizione del possessore del titolo rubato o smarrito prima che si renda esecutiva la pronuncia del tribunale che ordina la emissione di un duplicato. L'articolo 332 dispone che il possessore di una cambiale che se ne dimostra proprietario nel modo stabilito nell'articolo 287 (4) non può essere obbligato a rilasciarlo, eccettuato il caso di mala fede o di colpa grave nell'acquisto. Se, dunque, prima che la ordinanza o, nella nella ipotesi di opposizione, la sentenza che il tribunale pronuncia in conformità dell'articolo 476 sia eseguibile, il possessore della

(1-2) Art. 330 e 331, *detti.*

(3) VIVANTE, Op. cit., n. 618.

(4) ART. 287. — Il possessore di una cambiale girata se ne dimostra proprietario con una serie continua di girate che giungano sino a lui.

fede e della *nota* giustifica il suo possesso con una serie di girate che giungano sino a lui, egli può far valere il diritto indicato nel titolo di fronte al magazzino, escludendo il proprietario rivendicante (1).

D'altra parte il proprietario del titolo perduto, distrutto o rubato, per conservare le sue azioni contro i giranti, dovrà elevare il protesto a norma dell'articolo 471 e chiedere la vendita delle merci entro il termine fissato dall'articolo 475.

Art. 477.

La vendita, volontaria o forzata, ai pubblici incanti delle cose depositate nei magazzini generali si fa senza formalità giudiziarie, colla sola assistenza di un pubblico ufficiale autorizzato a tale specie di atti o di un notaro designato dalla camera di commercio del luogo.

Sommario.

50. *Le formalità che accompagnano la vendita delle cose depositate nei magazzini generali.*

50. Come la legge del 1871 all'art. 27 diceva che il pegno potevasi vendere agli incanti senza *forme giudiziarie* e al successivo articolo 28 ripeteva che la vendita ai pubblici incanti delle merci depositate nei magazzini facevasi *senza formalità di giudizio*, così il Codice attuale dopo di aver dichiarato all'articolo 471 che il pegno si vende agli incanti *senza formalità giudiziarie*, ripete all'articolo 477 la stessa frase. In ogni modo: meglio questa abbondanza che il difetto di una disposizione necessaria. È anche notevole un'altra cosa, che, cioè, il legislatore, seguendo sempre la legge del 1871, ha prima, coll'articolo in esame, regolata la forma della vendita e soltanto dopo, coll'articolo 477, determinate le condizioni che debbono precederla.

Il Codice contempla una vendita *volontaria* e una vendita *forzata*. Si comprende facilmente quale sia l'una e quale sia l'altra. Vendita volontaria sarà quella che viene chiesta dal possessore della fede di deposito il quale presenti anche la nota di pegno, ovvero che viene chiesta dal possessore della fede di deposito che offra la somma per cui la nota di pegno è vincolata. Vendita forzata è, invece, quella che si domanda dal possessore della nota di pegno a norma dell'articolo 471.

Non si comprende, però, altrettanto facilmente perchè il Codice, come prima aveva fatto la legge del 1871, si dia il pensiero di contemplare le vendite volontarie. Il legislatore non poteva e non doveva preoccuparsi che della vendita forzata, di quella, cioè, che il creditore non pagato fa fare delle merci datogli in pegno per rivalersi delle somme da lui anticipate. Per questa sola specie di vendita il Codice doveva dettare le norme regolatrici, prendendo di mira l'interesse così del debitore che del creditore e procurando di tutelarli entrambi. Le vendite volontarie non potevano, secondo il nostro modo di vedere, formare oggetto di disposizione legislativa; ciascun depositante restando libero di vendere le proprie merci sia a trattative private e nel modo che gli paia migliore, sia all'asta pubblica, ed in questo caso seguendo le norme che per le leggi generali regolano nell'interesse della fede pubblica e dei terzi un tale sistema di vendita (2).

L'articolo 476 non esige per la vendita

(1) VIVANTE, Op. e loc. cit.

(2) CLAVARINO, Op. cit., art. 28, n. 2.

l'intervento dell'autorità giudiziaria; vuole soltanto l'assistenza di un pubblico ufficiale autorizzato a tale specie di atti o di un notaro designato dalla Camera di commercio del luogo. Ufficiali autorizzati a tali specie di atti saranno i mediatori e gli uscieri. Così, pure, disponeva l'articolo 28 della legge 1871, la quale era meno esigente del Codice commerciale del 1865. Questo, infatti, richiedeva il concorso dell'autorità giudiziaria, così all'articolo 105 per la vendita delle merci dal compratore rifiutate, come all'articolo 192 per la vendita del pegno.

Art. 478.

Il numero delle partite, la natura e quantità delle cose da vendersi, il prezzo d'asta, e il giorno, l'ora e le condizioni della vendita devono, almeno cinque giorni prima dell'incanto, essere pubblicate mediante inserzione nel giornale degli annunzi giudiziarii del luogo e mediante affissione alla porta dell'ufficio e del deposito del magazzino generale, della borsa, del tribunale di commercio, della camera di commercio e della casa comunale.

Le suddette indicazioni devono essere previamente annotate in un registro da tenersi nel magazzino generale.

Due giorni prima della vendita il pubblico dev'essere ammesso ad esaminare e verificare le cose messe in vendita.

Sommario.

51. *Le formalità che debbono precédere la vendita delle merci depositate nei magazzini generali.*

51. Le solennità che l'articolo in esame fa precedere alla vendita sono molto laboriose e non corrispondono al sistema, in altri incontri, seguito dal nuovo Codice commerciale. Diciamo che sono laboriose, perchè l'avviso indicante il numero delle partite, la natura e quantità delle cose da vendersi, il prezzo d'asta e il giorno, ora e condizioni della vendita deve essere pubblicato, cinque giorni almeno prima dell'incanto, nel giornale degli annunzi giudiziari del luogo e venire affisso in sei luoghi diversi: la porta dell'ufficio del magazzino generale, la porta del locale di deposito, la porta della borsa, quella del tribunale di commercio, quella della Camera di commercio e quella della casa comunale. Tutte formalità il cui effetto, per la vera pubblicità, è molto discutibile. Sono nel loro insieme, dice il VIVANTE (1), vieti e disusati sistemi di *réclame* alla cui inefficacia supplirà opportunamente il magazzino ricorrendo ai giornali, ai pubblici annunzi, all'opera di mediatori, all'esposizione di campionari, diramando circolari ai piccoli commercianti, facendo preparare i lotti nel modo più acconcio per agevolarne la vendita.

Abbiamo anche affermato che queste prescrizioni non sono conformi al sistema seguito, in altri casi, dal Codice attuale. Basta, infatti, ricordare gli articoli 68, 369 e 458 del Codice stesso per persuadersene.

(1) Op. cit., n. 626.

L'articolo 478 porta le parole: *tribunale di commercio*, le quali debbono, ora, venir sostituite dalle altre: *tribunale civile*.

Se nel luogo in cui avviene la vendita non esiste borsa di commercio, non corre obbligo di far affiggere l'avviso alla porta della borsa più vicina (1).

—

Art. 479.

Le spese degli incanti, comprese quelle per le pubblicazioni indicate nell'articolo precedente, sono a carico del magazzino, il quale può prelevare sui prodotti delle vendite un diritto nella misura determinata dalle leggi speciali.

Sommario.

52. *I diritti del magazzino generale per rimborsarsi delle spese degli incanti.*

52. Commentando l'articolo 473 (n° 40) osservammo che il Codice attuale ha tolta di mezzo la questione che prima agitavasi sul punto se il magazzino avesse privilegio per le spese degli incanti. Mentre, infatti, la legge del 1871 accordava facoltà ai magazzini di *esigere* un diritto sui prodotti delle vendite, l'articolo 479 del Codice vigente permette al magazzino di *prelevare un diritto*, ecc.

La cosa avviene, dunque, in questo modo: il magazzino sopporta le spese delle pubblicazioni volute dall'articolo 478 e quelle degli incanti, ma si compensa prelevando sulle somme ottenute dalla vendita una percentuale. Dunque trattasi di prelazione e quindi di privilegio (2). Per la legge del 1871 tale diritto spettante al magazzino generale era fissato in un massimo di una lira per ogni cento lire di prezzo; per l'art. 475, invece, esso compete nella misura determinata dalle leggi speciali. E se il regolamento del magazzino determinasse una percentuale maggiore di quella portata dalle leggi speciali, dovrebbe avere efficacia? Crediamo di sì; perchè la legge del contratto dovrebbe sostituirsi all'altra che non è di ordine pubblico e alla quale, perciò, le parti possono con un patto derogare. Chi profitta di un magazzino retto da norme speciali per ciò che riguarda i suoi rapporti coi deponenti, deve rispettarle tutte le volte che esse, come avviene nel caso concreto, non sospendono leggi di ordine pubblico e non alterano i caratteri essenziali del contratto che si vuol stipulare (3). E le norme speciali del regolamento dovrebbero essere rispettate anche dai cessionari o giratari della fede di deposito, poichè essi non possono avere maggiori diritti di quelli che, in virtù del titolo loro trasmesso, aveva il cedente, e persino dal possessore della nota di pegno, il quale, per ciò che riflette i diritti sul pegno, è avente causa dal debitore e non può pretendere che la sua garanzia si estenda oltre il valore che il titolo aveva pel debitore stesso.

Il diritto riservato al magazzino generale per indennizzarsi delle spese degli incanti può sempre sperimentarsi, tanto se la vendita sia volontaria, quanto se sia forzosa.

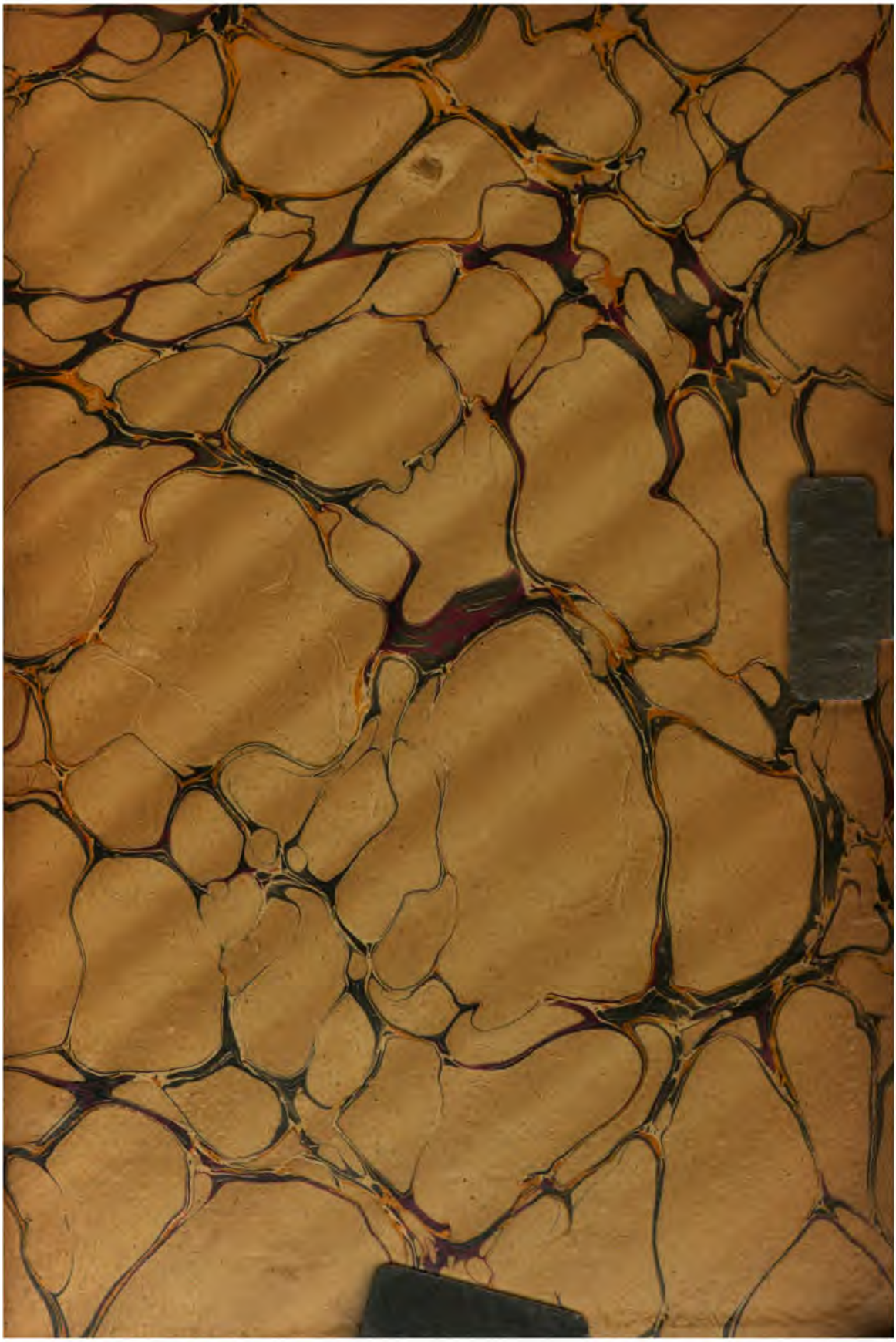
—

(1) Argomento dall'art. 9, Cod. comm.

(2) Cod. civile, art. 1952.

(3) Argomento dall'art. 12 delle disposizioni preliminari al Cod. civile.

INDICE

1. Concetto dei magazzini generali . . . . . *Pag.* 3
2. Di alcune leggi straniere che li riguardano . . . . . „ 5
3. La legge italiana del 3 luglio 1871 . . . . . „ 6
4. La successiva elaborazione legislativa e la economia delle disposizioni contenute nel nuovo Codice commerciale . . . . . „ 9
5. Carattere delle operazioni di deposito nei magazzini generali . . . . . „ „
   ART. **461**. . . . . „ 10
6. La fede di deposito e il suo ufficio . . . . . „ „
7. I suoi elementi — Alcuni sono richiesti esplicitamente; altri solo implicitamente „ 11
8. Elementi della prima specie: Il nome, il cognome, la condizione e il domicilio del deponente — Non è ammessa la fede di deposito al portatore — Differisce in ciò, dalla lettera di vettura e dalla polizza di carico — *Quid* se il deposito sia fatto da una ditta, da una società, da un mandatario? . . . „ „
9. Il luogo del deposito — Questione cui diede luogo l'articolo 2° del Regolamento 4 maggio 1873 . . . . . „ „
10. La natura e quantità della cosa depositata . . . . . „ „
11. Se la merce sia sdaziata ed assicurata — Le dispute intorno l'assicurazione „ 12
12. Elementi della seconda specie — La data e la sottoscrizione . . . . . „ 13
13. Tutti i detti elementi sono essenziali . . . . . „ „
14. I requisiti di carattere fiscale . . . . . „ 14
    ART. **462**. . . . . „ „
15. Il sistema del titolo unico e quello del doppio titolo — La legge italiana . . „ 15
16. Carattere giuridico della nota di pegno e suoi requisiti . . . . . „ 16
17. Chi abbia facoltà di rilasciare fedi di deposito e note di pegno e sotto quali condizioni . . . . . „ 17
18. Il rilascio di tali titoli è obbligatorio? . . . . . „ 18
19. Possono le note di pegno essere rilasciate separatamente dalle fedi di deposito? „ „
    ART. **463**. . . . . „ 19
20. Le fedi di deposito e le note di pegno sono al nome del deponente o di un terzo . . . . . „ „
21. Non possono essere al portatore . . . . . „ „
22. Il terzo al cui nome vengono emessi questi documenti può essere lo stesso magazzino generale? — Delle anticipazioni fatte dal magazzino generale sulle cose depositate . . . . . „ 20
    ART. **464**. . . . . „ 22
23. Le disposizioni regolamentari che si collegano al precetto contenuto in questo articolo — Ragione di esso e sua applicazione . . . . . „ „
    ART. **465**. . . . . „ 23
24. Circolazione della fede di deposito e della nota di pegno . . . . . „ „
25. In ispecie: della girata di tali titoli e degli effetti che essa produce . . . „ 24
    ART. **466**. . . . . „ 25
26. Le formalità della prima girata della nota di pegno — Ragione di esse . „ „
    ART. **467**. . . . . „ 27
27. La facoltà di girare in bianco i titoli emessi dal magazzino generale — Gli effetti di tale girata . . . . . „ „

ART. 468. . . . . *Pag.* 28
28. La girata della nota di pegno senza indicazione della somma del credito — Suoi effetti . . . . . „ „
ART. 469. . . . . „ 29
29. Quando siano permessi i pignoramenti, i sequestri od altri vincoli sulle cose depositate nei magazzini generali . . . . . „ „
30. La girata della nota di pegno fatta da chi si trovi in istato di cessazione dei pagamenti . . . . . „ 30
ART. 470. . . . . „ 31
31. Ritiro di tutta la merce depositata prima che sia scaduto il debito per cui è stata costituita in pegno . . . . . „ „
32. Ritiro parziale di merci nelle stesse condizioni . . . . . „ 33
ART. 471. . . . . „ 35
33. A chi deve essere domandato il pagamento della nota di pegno alla scadenza „ „
34. Il protesto della nota di pegno . . . . . „ 36
35. La vendita del pegno . . . . . „ „
36. I diritti del girante che ha pagato il possessore della nota . . . . . „ „
ART. 472. . . . . „ 38
37. La vendita per mancato pagamento non soffre mai sospensione . . . . . „ „
ART. 473. . . . . „ 39
38. Il privilegio del possessore della nota di pegno sul prezzo delle cose depositate „ „
39. *Quid* se il compratore delle cose stesse non ne paghi il prezzo . . . . „ 40
40. Crediti che vincono il privilegio del possessore della nota di pegno . . . „ 41
41. Questi crediti sono esercibili anche in confronto del possessore della fede di deposito . . . . . „ 42
ART. 474. . . . . „ 43
42. L'azione sussidiaria contro il debitore e i giranti . . . . . „ „
43. I termini per l'esercizio dell'azione contro i giranti . . . . . „ 44
ART. 475. . . . . „ 45
44. Decadenza dell'azione di regresso contro i giranti della nota di pegno per mancanza del protesto o per ritardo nel chiedere la vendita delle cose depositate nel magazzino generale . . . . . „ „
45. Sopravvivenza dell'azione contro il debitore e i giranti della fede di deposito — Richiamo all'azione di arricchimento — Regole speciali pei regressi tra i giranti della fede di deposito — Prescrizione . . . . . „ 46
ART. 476. . . . . „ 47
46. Lo smarrimento, il furto e la distruzione della fede di deposito e della nota di pegno . . . . . „ 48
47. Procedura per rimediare a queste eventualità — Regole per la fede di deposito „ 49
48. Regole per la nota di pegno . . . . . „ 52
49. Rapporti fra la procedura stabilita dall'art. 476 e quella per ammortamento delle cambiali . . . . . „ 53
ART. 477. . . . . „ 55
50. Le formalità che accompagnano la vendita delle cose depositate nei magazzini generali . . . . . „ „
ART. 478. . . . . „ 56
51. Le formalità che debbono precedere la vendita delle merci depositate nei magazzini generali . . . . . „ „
ART. 479. . . . . „ 57
52. I diritti del magazzino generale per rimborsarsi delle spese degli incanti . „ „